VERSUCHE ZUR BERGRECHTSREFORM

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

1976

vorgelegt von

WOLF MÜNSTERMANN

aus Mandelsloh

im Jahr 1977

VERSUCHE
ZUR
BEFOREGHTSREFORM

VERSUCHE ZUR BERGRECHTSREFORM

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von

WOLF MÜNSTERMANN

aus Mandelsloh

im Jahr 1977

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter: Prof.Dr.Westermann

Zweiter Berichterstatter: Prof.Dr.Boldt

Dekan: Prof.Dr.Schneider

Tag der mündlichen Prüfung: 17.5.1976

Druck und Einband: Rudolf Stehle GmbH & Co KG - Düsseldorf

Inhaltsverzeichnis Seite

A. Einleitung 1

B. Das System des ABG 8

1. Das Berechtsamswesen 8
2. Verhältnis Grundeigentum - Bergbau 8
3. Die räumliche Änderung des Bergwerkseigentums 13
4. Der Betriebszwang 14
5. Die bergrechtliche Gewerkschaft 15

C. Die einzelnen Entwürfe 17

I. Der Arndt-Entwurf 17
1. Der Ausgangspunkt des Entwurfs 17
2. Das Berechtsamswesen 18
a) Die Entstehung des Gewinnungsrechts 21
b) Form und Inhalt des Gewinnungsrechts 25
3. Das Verhältnis Bergbau - Grundeigentum 27
4. Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten 30
5. Die Grundabtretung 31
6. Das Gewerkschaftsrecht 33
7. Der Betriebszwang 38
8. Systematische Einordnung 39

II. Der Isay-Entwurf 42
1. Der Ausgangspunkt des Entwurfs 42
2. Das Berechtsamswesen 45
a) Die Einteilung der Bodenschätze 45
b) Die Form der Berechtsame 49
c) Die Entstehung des Gewinnungsrechts 52
d) Der Inhalt des Gewinnungsrechts 57
3. Das Verhältnis Bergbau - Grundeigentum 60

	Seite
4. Das Verhältnis Bergbau – öffentliche Verkehrsanstalten	73
5. Das Gewerkschaftsrecht	75
6. Der Betriebszwang	80
7. Systematische Einordnung und Zusammenfassung	83
III. Der Musterentwurf eines Landesberggesetzes	87
1. Der Ausgangspunkt des Entwurfs	87
2. Das Berechtsamswesen	88
a) Die Formen der Berechtsame	88
b) Das entstehende Recht	92
3. Das Verhältnis zwischen Bergbau und Grundeigentum	97
a) Der Ersatz von Bergschäden	97
b) Das Verhältnis Bergbau – öffentliche Verkehrsanlagen	99
4. Die bergrechtliche Gewerkschaft	100
5. Der Betriebszwang	104
6. Zusammenfassung	106
IV. Der Entwurf der IGBE	107
1. Der Ausgangspunkt des Entwurfs	107
2. Das Berechtsamswesen	107
3. Der Inhalt des Bergwerkseigentums	112
4. Die Grundabtretung	114
5. Der Bergschaden	117
6. Die Gewerkschaft	118
7. Der Betriebszwang	119
8. Die Bergaufsicht	119
9. Systematische Einordnung	121
V. Der Referentenentwurf	123
1. Der Ausgangspunkt des Entwurfs	123
2. Der Geltungsbereich	126
3. Die Begriffsbestimmungen	129
4. Das Berechtsamswesen	132

Seite

a) Die Entstehung des Gewinnungsrechts 133
b) Der Inhalt der entstehenden Rechte 141
c) Der Bestandsschutz 146
d) Die aufrechterhaltenen Rechte 149
5. Das Verhältnis Bergbau - Grundeigentum 151
a) Die Bergschadenshaftung 153
b) Die Bergschadensvermutung 156
c) Die Sicherungsgebiete 158
d) Die Bergschadensausfallkasse 165
e) Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten 168
6. Die Grundabtretung 171
7. Die Kollision von Gewinnungsberechtigungen 174
a) Der grenzüberschreitende Abbau 174
b) Der Ausgleich von Gewinnungsberechtigungen 174
8. Anzeige und Betriebsplan 175
a) Die Anzeigepflicht 176
b) Der Betriebsplan 177
9. Die bergrechtliche Gewerkschaft 183

D. Zusammenfassung und Ausblick 185

Lebenslauf 191

Schrifttumsverzeichnis

Achenbach	Das Allgemeine Deutsche Bergrecht, Lehrbuch, Bonn 1871
Arndt	Das Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten und die dasselbe ergänzenden und abändernden Reichs- und Landesberggesetze, Kommentar, 2. Auflage, Halle 1888
Arndt	Entwurf eines deutschen Berggesetzes nebst Begründung, Halle 1889
Arndt	in: Der IV. Allgemeine Bergmannstag in Halle, Festschrift, Seite 153 ff
Arndt - Brassert	Über ein allgemeines deutsches Berggesetz, in: ZfB 31/114, 122
Bachof	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, 3. Auflage, Band 1, Tübingen 1966, Band 2, Tübingen 1967
Bitta	Bergrechtliche Fragen, in: ZfB 44/117, 223
Boldt	Das Allgemeine Berggesetz, 1. - 3. Auflage, Münster 1948

Boldt	Bemerkungen zur Neugestaltung des Gewerkschaftsrechts in NRW, in: ZfB 95/426
Boldt	Bergrechtliche Tagesfragen (Verwirrung im Gewerkschaftsrecht), in: ZfB 93/473
Boldt	Ende oder Reform der bergrechtlichen Gewerkschaft, in: Glückauf 1971/298
Boldt	Zum Problem der Vereinheitlichung des deutschen Bergrechts, in: ZfB 95/89
Boldt	Hundert Jahre preußisches ABG, Rück- und Ausblick, in: Glückauf 1965/1117
Boldt	Der Isay'sche Entwurf eines Bundesberggesetzes, in: Glückauf 1954/1581
Boldt	Der Isay'sche Entwurf eines Bundesberggesetzes und das Gewerkschaftsrecht, in: ZfB 96/309
Boldt	Der Arndt'sche Entwurf, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Festschrift für Rudolf Isay, Köln, Berlin 1956, Seite 29
Boldt	Treu und Glauben im Bergschädenrecht, in: Glückauf 1939/920

Brassert	Zur Frage eines deutschen Berggesetzes, in: ZfB 39/431
Brassert	Kundgebung des Reichstages für ein deutsches Berggesetz, in: ZfB 38/212
Brassert-Gottschalk	Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten, Kommentar, 2. Auflage, Bonn 1914
Brockhoff	Der Entwurf des Bundesberggesetzes von Isay, in: ZfB 96/221
Brockhoff	Betrachtungen über die Entwicklung des Bergrechts in Deutschland, in: ZfB 94/83
Dapprich	Umfang der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für das Bergwesen, in: ZfB 94/368
Ebel - Weller	Kommentar zum ABG, 2. Auflage, Berlin 1963
Gieseke	Der Rechtscharakter der Verpflichtung zum Ersatz von Bergschäden, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Festschrift für Rudolf Isay, Köln, Berlin 1956, Seite 37
Hingenau, Frh. von	Beiträge zur Reform des deutschen Bergrechts, in: ZfB 2/297

Huber	Wirtschaftsverwaltungsrecht, Lehrbuch, 2. Auflage, Tübingen 1955
Isay	Der Geist des heutigen deutschen Bergrechts, München, Berlin 1953
Isay	Vereinheitlichung des deutschen Bergrechts, Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Köln, Band 5, München, Berlin 1952
Isay	Entwurf eines Bundesberggesetzes, München, Berlin 1954
Isay	Allgemeines Bergrecht für die preußischen Staaten, 1. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig, Band 1, 1919, Band 2, 1920, 2. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig, Band 1, 1933
Isay	Das Recht zum Abbau alter Halden, in: Glückauf 1931/136
Isay	Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, in: Glückauf 1954/1519
Kampers	Die Rechtsverhältnisse zwischen Bergbau und Grundbesitz nach dem Isay-Entwurf eines neuen Bundesberggesetzes in Gegenüberstellung mit den Bestimmungen des ABG, in: Bergbaurundschau 1956/5

Klapper	Vereinheitlichung des Bergrechts, (Bemerkungen zu Vorträgen Isays), in: ZfB 94/98
Klostermann - Thielmann	Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten, Kommentar, 6. Auflage, Berlin, Leipzig 1911
Klostermann	Lehrbuch des preußischen Bergrechts, 1. Auflage, Berlin 1871
Krautschneider	Entwicklung des Bergrechts, in: ZfB 103/433
Krautschneider	Bergbau und Verkehrsanlagen, in: ZfB 106/206
Krautschneider	Zersplitterung des deutschen Bergrechts, in: ZfB 97/184
Miesbach - Engelhardt	Bergrecht, Kommentar, Berlin 1962
Müller - Erzbach	Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, Stuttgart 1917
Nebel	Gedanken zu einer Neuordnung des bergbaulichen Berechtsamswesens, in: Glückauf 1959/1252
Oppenhoff	Das Allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten, Berlin 1870

Reuss - Grotefend - Dapprich	Das ABG, Kommentar, 11. Auflage, Köln, Berlin 1959
Rolshoven	Die Grundabtretung in Frankreich - Alternative zur Regelung des Referentenentwurfs eines Bundesberggesetzes, in: ZfB 113/406
Schmidt - Wittenbrink	Der gesetzliche und behördliche Schutz des Steinkohlenbergbaus, besonders im Ruhrbezirk, gegen betriebshindernde Bebauung seiner Grubenfelder, in: Glückauf 1954/141
Schulte, Hans	Rechtsnatur und Umfang des Anspruchs auf Ersatz von Bergschäden, in: ZfB 107/188, 193
Schulte, Hans	Rechtsdogmatische und rechtspolitische Bemerkungen zum Verhältnis Bergbau - Grundeigentum, in: ZfB 113/166
Schulte, Hans	Eigentum und öffentliches Interesse, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 125, Berlin 1970
Schulte, H.W.	Grundzüge des Bergschadensrechts, in: ZfB 106/171

Schulte, H.W.	Das Verhältnis Bergbau - Grundbesitz nach dem Gesetzesvorschlag von Rudolf Isay, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Festschrift für Rudolf Isay, Köln, Berlin 1956, Seite 23
Schulte, H.W.	Eigentumsordnung und Bergschaden, in: ZfB 91/297
Steffen	Inhalt und Rechtsnatur des Staatsvorbehalts, in: ZfB 102/310
Stossberg	Bauen in Bergbaugebieten nach den Vorstellungen des RE, in: Deutsche Wohnungswirtschaft 1971/409
Turner	Das bergbauliche Berechtsamswesen, Essen 1966
Vogelsang	Das Bergwerkseigentum und sein Verhältnis zum bürgerlichrechtlichen Eigentum und zum Staatsvorbehalt, Diss. Münster 1963
Wahle	Ein deutsches Berggesetz, in: ZfB 42/49
Weitnauer	Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, Rechtsgutachten, Frankfurt 1971

Westermann	Sachenrecht, Lehrbuch, 5. Auflage, Karlsruhe 1966
Westermann	Rechtsprinzipien des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes, in: ZfB 106/122
Westermann	Das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten als Gegenstand richterlicher und gesetzgeberischer Bewertung, Köln, Opladen 1966
Westermann	Freiheit des Unternehmers und des Grundeigentümers und ihre Pflichtbindungen im öffentlichen Interesse nach dem Referentenentwurf eines Bundesberggesetzes, Opladen 1973
Westermann	Der konstitutive und deklaratorische Hoheitsakt als Tatbestand des Zivilrechts, in: Festschrift für Karl Michaelis, Göttingen 1972, Seite 337 ff
Westermann, Scherpf, Paulick, Bulla, Hackbeil	Handbuch der Personengesellschaften, Köln, Stand: November 1973
Westhoff	Bergbau und Grundbesitz nach preußischem Recht unter Berücksichtigung der übrigen deutschen Berggesetze, Band 2, Berlin 1906

Westhoff	Zur Frage eines deutschen Reichsberggesetzes, in: ZfB 41/36, 93
Westhoff	Grundlegende Fragen des bergbaulichen Enteignungsrechts, in: ZfB 46/43
Willecke – Turner	Grundriß des Bergrechts, Lehrbuch, 2. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1970
Willecke	Das Bergrecht Preußens und seiner Nachfolgestaaten in wirtschaftlicher Sicht, in: ZfB 106/134
Willecke	Ist die Grundabtretung neben der Enteignung erforderlich?, in: ZfB 112/394
Willecke	Der Betriebszwang im geltenden Recht und seine Reformbedürftigkeit, in: ZfB 113/77
Willecke	Die Ausgestaltung des Bergschadensrechts unter besonderer Berücksichtigung der Frage, inwieweit das Bergschadensrecht einen vom Schadensrecht des BGB abweichenden Inhalt hat und ob dies gerechtfertigt ist, in: ZfB 113/54

ohne Verfasser — Zersplitterung beseitigen! Einheitliches Bergrecht durch übereinstimmende Landesberggesetze?, in: Bergbaurundschau 1958/700

ohne Verfasser — Musterentwurf des Arbeitskreises zur Koordinierung der bergrechtlichen Vorschriften im Bundesgebiet, veröffentlicht 1958

ohne Verfasser — Entwurf eines Bundesberggesetzes, erstellt von der Industriegewerkschaft Bergbau und Energie, Bochum 1964

ohne Verfasser — Vorschläge für eine Neuregelung des Schadensersatzes für Bergschäden als Grundlage für die Besprechung einer Neuregelung des Bergschadensrechts, aufgestellt vom Ausschuß für Bergrecht der Wirtschaftsgruppe Bergbau, als Manuskript gedruckt Berlin, Juni 1939

ohne Verfasser — Gegenentwurf der Wirtschaftsvereinigung Bergbau, Bad Godesberg 1958, 1959, sowie Gegenentwurf zum RE, Bad Godesberg 1971

Abkürzungsverzeichnis

AB	Sächsisches Allgemeines Berggesetz
ABG	Preußisches Allgemeines Berggesetz
a.F.	alte Fassung
ALR	Allgemeines Landrecht
Anm.	Anmerkung
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes für Zivilsachen
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BWM	Bundeswirtschaftsministerium
d.E.	der Entwurf
DWW	Zeitschrift für die deutsche Wohnungswirtschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
FN	Fußnote
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GG	Grundgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
IGBE	Industriegewerkschaft Bergbau und Energie
i.V.m.	in Verbindung mit
ME	Musterentwurf eines Landesberggesetzes
NRW	Nordrhein-Westfalen
OT	Preußisches Obertribunal
OBA	Oberbergamt
RE	Referentenentwurf
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung
WVB	Wirtschaftsvereinigung Bergbau

A. E I N L E I T U N G

Im System des deutschen Rechts ist das Bergrecht gekennzeichnet durch seine räumliche wie auch inhaltliche Zersplitterung.
Von der reichseinheitlichen Regelung des Privatrechts durch das Bürgerliche Gesetzbuch war durch Art. 67 EGBGB die Materie des Bergrechts ausgenommen. Unter dem Schutz des Art. 67 EGBGB ist das Bergrecht bis heute im wesentlichen Dominium des Landesrechts geblieben. Daraus resultiert eine Vielzahl von Landesberggesetzen, die durch die Verflechtung des Bergrechts mit der Geschichte einzelner Länder noch erhöht wird. So ist das Bergrecht nicht nur durch Gesetze der bestehenden Länder, sondern auch der früheren Länder des Deutschen Reiches geregelt. Diese räumliche Aufsplitterung ergibt danach für die Länder der Bundesrepublik folgendes Bild: Es sind acht verschiedene Landesberggesetze in Kraft: [1]

1. Das Preußische Allgemeine Berggesetz (ABG) in Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein mit Ausnahme des ehemaligen Herzogtums Lübeck, Hessen, Hamburg, Bremen sowie in Teilen von Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und von Baden-Württemberg,

---

1) Vergl. die Übersicht in Bergbau-Rundschau 58/701 und Willecke-Turner, Grundriß, (2.), S. 20 ff; vergl. auch Krautschneider, Zersplitterung, ZfB 97/184 und amtl. Begründung des RE 70, S. III

2. das Badische Berggesetz vom 27.6.1890 in einem Teil Baden-Württembergs,

3. das Bayerische Berggesetz vom 13.8.1910 in Bayern und einem Teil von Rheinland-Pfalz,

4. das Braunschweigische Berggesetz vom 15.4.1867 in einem Teil Niedersachsens,

5. das Hessische Berggesetz vom 28.1.1876 in Teilen von Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz,

6. das Oldenburgische Berggesetz vom 3.4.1908 in einem Teil Niedersachsens und in Lübeck,

7. das Schaumburg-Lippische Berggesetz vom 28.3.1906 in einem Teil Niedersachsens,

8. das Württembergische Berggesetz vom 7.10.1874 in einem Teil Baden-Württembergs.

Zu diesen einzelnen Landesberggesetzen sind noch zahlreiche Änderungen und Neufassungen hinzugetreten. Die räumliche Zersplitterung setzt sich zudem auch im gesetzestechnischen Bereich fort. So existieren in den Ländern noch bergrechtliche Nebengesetze, die zum Teil für bestimmte Bodenschätze eine eigene bergrechtliche Regelung darstellen[1)], während sie in anderen Bundesländern im Berggesetz selbst enthalten sind.

---

1) so z.B. das preußische Phosphoritgesetz vom 16.10.1934 und die Erdölverordnung vom 13.12.1934

Daneben gelten auch Gesetze und Verordnungen des Reiches, die in der Zeit zwischen 1933 und 1945 erlassen und nach Inkrafttreten des Grundgesetzes Bundesrecht geworden sind, sowie bundesrechtliche Gesetze nach 1945, insbesondere auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiet.

Im Vordergrund aller Reformbestrebungen hat daher der Gedanke einer Vereinheitlichung des Bergrechts gestanden. Die ersten Rufe nach einem einheitlichen Bergrecht sind bereits vor Erlaß des preußischen ABG laut geworden. So äußerten die Abgeordneten Hoefker und Harkort schon im Frankfurter Parlament von 1848 den Wunsch nach einem einheitlichen deutschen Bergrecht.[1)]
Auch die Übernahme der vorbildlichen Regelungen des preußischen ABG in fünfzehn weitere Landesberggesetze in den Jahren 1866 bis 1895 brachte nicht die gewünschte Vereinheitlichung. In dieser Zeit haben sich in vermehrtem Maße bedeutende Persönlichkeiten der Politik, Wissenschaft und Praxis für eine Vereinheitlichung ausgesprochen.[2)] Diese Bestrebungen haben ein besonderes Echo gefunden. Dies verwundert nicht, da der Vereinheitlichungsgedanke, durch die Gründung des Deutschen Reiches unterstützt, auch in der Arbeit an den sogenannten Reichsjustizgesetzen seinen Niederschlag gefunden

---

1) Vergl. Wahle, ZfB 42/49 (50) und Boldt, Glückauf 1965/1117 (1127)

2) Vergl. Reichstagssitzung vom 11.12.1896; Westhoff, ZfB 41/36, 93; Brassert, ZfB 38/212 und 39/431; Wahle, ZfB 42/49; Bitta, ZfB 44/117, 223

hat. In diese Zeit fällt auch der Entwurf eines deutschen Berggesetzes von Adolf Arndt. Doch trotz dieses günstigen Zeitpunktes ist es nicht zu einer Realisierung der Vereinheitlichungsbestrebungen gekommen.
In der Zeit der Weimarer Republik ist neben einigen deklamatorischen Bekundungen für eine Vereinheitlichung der Neuordnung des deutschen Bergrechts wenig Beachtung geschenkt worden.[1)]
Auch während der nationalsozialistischen Herrschaft ist es trotz der Tendenz, den Einfluß der Länder einzuengen[2)], welche der Vereinheitlichungsbestrebung entgegenkommen mußte, nicht zu einer umfassenden Reform gekommen.[3)]

Neuen Auftrieb hat die Reformbewegung nach dem 2. Weltkrieg bekommen. Dies ist nicht zuletzt ein Verdienst Isays, der in Vorträgen, Aufsätzen und schließlich durch seinen Entwurf eines Bundesberggesetzes die stagnierende Entwicklung wieder in Bewegung brachte.[4)]

Neben diesen Bestrebungen der Vereinheitlichung der räumlich aufgesplitterten bergrechtlichen Materie hat in den einzelnen Reformarbeiten auch der Gedan-

---

1) Vergl. Isay, Vereinheitlichung, S. 6

2) So bedurfte z.B. jede Änderung eines der Landesberggesetze der Zustimmung des zust. Reichsministers, so die 1. VO über den Neuaufbau des Reichsgebietes vom 2.7.1934.

3) Vergl. Boldt, Glückauf 65/1117 (1128)

4) Vergl. Isay, Vereinheitlichung des deutschen Bergrechts; Der Geist des heutigen deutschen Bergrechts.

ke einer materiellen Überarbeitung Berücksichtigung gefunden. Diese Überarbeitung ist jedoch nur zögernd in Angriff genommen worden. Hierfür liegen besondere Gründe vor. So stammen zwar viele Regelungsbereiche des Bergrechts aus der Mitte des vorigen Jahrhunderts und sind daher auch geprägt von den damaligen politischen und wirtschaftlichen Auffassungen und Bedürfnissen, aber gerade diese Prägung hat sich als ein Segen für die gesamte Bergwirtschaft erwiesen. Sie beruhte auf dem Prinzip einer liberalen Wirtschaftsverfassung, in der der Spielraum einer freien wirtschaftlichen Betätigung erweitert und folglich der Staatseinfluß zurückgedrängt war.
Die angesprochenen Regelungsbereiche der Landesberggesetze beinhalten aufgrund dieser liberalen Ausgangslage und der hieraus resultierenden Rechtssicherheit wenig Zündstoff für die Betroffenen. Es ist daher nicht verwunderlich, wenn die Reformer sich nur zögernd an eine Überarbeitung heranwagten. Wurden bestimmte Reformarbeiten trotzdem vorgenommen, so haben hierzu verschiedene Gründe und Einflüsse beigetragen. Von besonderer Bedeutung sind hierbei die jeweilige volkswirtschaftliche Einschätzung und die besondere Zielsetzung des Staates bezüglich des Bergbaus gewesen. Rückschlüsse auf derartige Gründe und Einflüsse, die zu einer Überarbeitung bergrechtlicher Bestimmungen geführt haben, lassen sich am deutlichsten aus der Stellung des Bergbaus gegenüber dem Staat und dem Grundeigentum ziehen.

Die vorliegende Arbeit hat sich zweierlei Aufgaben zum Ziel gesetzt:
Einmal will sie einen Überblick über die Anstrengungen zur Vereinheitlichung und Neugestaltung des deutschen Bergrechts verschaffen, zum anderen durch

die Gegenüberstellung der aufgeführten Entwurfsbeispiele die Entwicklung, die das deutsche Bergrecht in einem Zeitraum von fast einhundert Jahren genommen hat, aufzeigen. Besonderer Wert wird auf die Darstellung einer unterschiedlichen Regelung des Berechtsamswesens und des Bergschadensrechts gelegt. Hieraus läßt sich dann eine Aussage über das Verhältnis des Bergbaus gegenüber dem Staat und dem Grundeigentum und damit auch über Gründe und Einflüsse einer derartigen Reform machen.

Im Teil C der Arbeit werden die fünf Entwürfe[1], der Arndt-Entwurf von 1889, der Isay-Entwurf von 1954, der Musterentwurf von 1956, der Entwurf der Industriegewerkschaft Bergbau und Energie von 1964 und zuletzt der Referentenentwurf aus dem Jahre 1970 in seiner überarbeiteten Fassung von 1973 gegenübergestellt. Jedem dieser Entwürfe ist zum besseren Verständnis eine kurze Schilderung der Ausgangssituation vorangestellt.
Darüber hinaus werden die Neuerungen der einzelnen Entwürfe in Vergleich gesetzt zur entsprechenden Regelung des preußischen ABG. Die Wahl des ABG als Vergleichsgrundlage ergibt sich aus verschiedenen Gesichtspunkten: Einmal handelt es sich bei dem ABG

---

1) Vergl. Arndt, Entwurf eines deutschen Berggesetzes nebst Begründung, Halle 1889; Isay, Entwurf eines Bundesberggesetzes, München/Berlin 1954; Musterentwurf eines Landesberggesetzes; Entwurf eines Bundesberggesetzes der IGBE, Bochum 1964; Entwurf eines Bundesberggesetzes des BWM, Bonn 1970, in der Fassung vom 31.Oktober 1973

um das verbreitetste der deutschen Landesberggesetze, zum anderen bietet sich das ABG aufgrund seiner über einhundert Jahre währenden Kontinuität als Vergleichsgrundlage für Neuerungen auf dem Gebiet des Bergrechts zwingend an. Die Wahl des ABG als Vergleichsgrundlage macht es notwendig, in einem Teil B dieser Arbeit die Prinzipien dieses Gesetzes in aller Kürze festzuhalten, um so den festen Bezugspunkt der Arbeit im Auge behalten zu können.

Neben den hier behandelten fünf Entwürfen hat es noch weitere gegeben: Gegenentwürfe der Wirtschaftsvereinigung Bergbau[1] und einen nicht veröffentlichten Entwurf des Bundeswirtschaftsministeriums aus dem Jahre 1958.[2]

Der Einfluß dieser Entwürfe auf die Reformbestrebungen zur Vereinheitlichung des Bergrechts ist relativ gering gewesen. Die Gegenentwürfe der Wirtschaftsvereinigung Bergbau bildeten nur die Antwort der Bergwirtschaft auf den Musterentwurf eines Landesberggesetzes und den Referentenentwurf des Bundeswirtschaftsministeriums. Sie werden innerhalb dieser Arbeit nur insoweit behandelt, als sie ein Glied in der Entwicklung der Reformbewegung darstellen, und ohne ihre Behandlung die Darstellung dieser Entwicklung unterbrochen wäre.

---

1) Vergl. den Gegenentwurf der WVB aus dem Jahre 1958 zum Musterentwurf eines Bundesberggesetzes

2) Vergl. den Nachweis bei Boldt, Glückauf 65/1117 (1129); ein Überblick über die gesamte Reformliteratur findet sich bei Turner, Berechtsamswesen, Seite 87 Anm. 1

B. Das System des ABG

1. Das Berechtsamswesen

Das ABG hat sich im Hinblick auf alle wichtigen Mineralien für das Grundprinzip der Bergbaufreiheit entschieden. Dieses Prinzip macht den Abbau bestimmter Mineralien unabhängig vom Einverständnis des Grundeigentümers.[1] Diese dem Aneignungsrecht des Grundeigentümers entzogenen Mineralien werden in einem Katalog in § 1 ABG aufgezählt. Alle anderen Bodenschätze stehen dem Grundeigentümer zu.

Mit dem Prinzip der Bergbaufreiheit wird das bisher herrschende Regalienwesen verlassen. Die Ausflüsse des Bergregals, wie Feldesreservation, Verleihung von Distriktfeldern und die Übertragung des Bergregals an andere Personen ist damit abgeschafft.[2]

Mit der Aufgabe des Bergregals verringerte sich auch die Möglichkeit des Staates, in wirtschaftslenkender und fiskalischer Hinsicht auf den Bergbau Einfluß zu nehmen. Die Konsequenz der Aufgabe des Regals wird durch die Abkehr vom Direktionsprinzip und durch die Hinwendung zum Inspektionsprinzip noch verstärkt.

Von besonderer Aussagekraft für das Staatsinteresse und den Einfluß des Staates auf den Bergbau

---

1) Vergl. Westermann, Rechtsprinzipien, ZfB 106/122 (125)

2) Vergl. Krautschneider, Entwicklung des Bergrechts, ZfB 103/433 (448)

ist die Regelung des Berechtsamswesens.[1] Zwar entsteht die nach dem ABG konstruierte Abbauberechtigung - das Bergwerkseigentum - durch konstitutiven staatlichen Hoheitsakt. Dieses Verleihungserfordernis ist jedoch nicht ins Ermessen des Staates gestellt; es besteht vielmehr ein durchsetzbarer Anspruch auf Verleihung, wenn die gesetzlich zwingend festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind. Dieser Entstehungstatbestand läßt sich als Normativsystem bezeichnen.[2] Mit diesem Verfahren war eine Anregung der Schürftätigkeit bezweckt. Mit Ausnahme von bestimmten Örtlichkeiten bestand Schürffreiheit. Erfolgreiches Schürfen und Muten ist Voraussetzung für die Verleihung des Bergwerkseigentums. Welche Rechtsnatur das so entstandene Bergwerkseigentum hat, ist streitig. In seiner Bewertung wird es jedoch vom Gesetz in eine Linie mit dem Grundeigentum gestellt.

Das Bergwerkseigentum ist aber, aus mehreren Befugnissen bestehend, in seinem Kern, dem Gewinnungsrecht, privatrechtlicher Natur.[3] Das System der Bergbaufreiheit führte jedoch hinsichtlich bestimmter Mineralien zu Mißverhältnissen, die vom Gesetzgeber nicht geduldet werden konnten. Es wurde daher 1907 zunächst der unechte Staatsvorbehalt eingeführt, der dem Staat im Rahmen der Bergbaufreiheit ein privates Schürfvorrecht auf bestimmte Boden-

---

1) Vergl. Willecke ZfB 106/134

2) Vergl. Westermann, Rechtsprinzipien, ZfB 106/122 (127)

3) Vergl. Turner, Berechtsamswesen, S. 178; Boldt, ABG Kommentar, S. 55; Ebel-Weller, Kommentar zum ABG, § 50 Anm. 20

schätze verschaffte. Später fand durch das Phosphoritgesetz vom 16.10.34 und die Erdölverordnung vom 13.12.34 der echte Staatsvorbehalt Eingang in das Bergrecht. Zweck dieser Entwicklung war es, einen den geänderten Verhältnissen angepaßten erweiterten Staatseinfluß zu ermöglichen.[1] Beide Arten des Staatsvorbehaltes stellen die Entstehung eines Abbaurechts in der Hand Dritter in das Ermessen des Staates. Sie unterscheiden sich darin, daß beim unechten Staatsvorbehalt der Staat das alleinige Recht hat, Bergwerkseigentum zu erwerben. Voraussetzung ist im preußischen Rechtsgebiet ein vereinfachtes Verleihungsverfahren, das seit 1937 vereinheitlicht ist.[2]

Beim echten Staatsvorbehalt entsteht ex lege ein ausschließliches Gewinnungsrecht in der Hand des Staates. Um den Abbauwilligen bei Übertragung des aus dem unechten Staatsvorbehalt entstandenen Abbaurechts eine Position zu geben, die in ihrer Ausgestaltung der Rechtssicherheit des Bergwerkseigentums angenähert ist, wurde in § 38 c ABG die Möglichkeit eröffnet, die den Erwerb einer Abbauberechtigkeit erlaubte.[3]
Beim echten Staatsvorbehalt besteht keine Möglichkeit für Dritte, ein dingliches Gewinnungsrecht zu bestellen.[4]

---

1) Vergl. Steffen, Inhalt und Rechtsnatur des Staatsvorbehalts, ZfB 102/310 (311)

2) Vergl. Gesetz vom 24.9.1937, ZfB 78/140 ff

3) Hieraus wird argumentiert, daß Übertragung des Bergwerkseigentums nicht möglich ist; vergl. Ebel-Weller, Kommentar, § 38 c, Anm. 2 und § 2, Anm. 12; Turner, Berechtsamswesen, S. 217; a.A. Westermann, Rechtsprinzipien, ZfB 106/122 (127)

4) Verg. Turner, Berechtsamswesen, S. 217 Nr. 3

2. Verhältnis Grundeigentum - Bergbau

Die rechtlich geschützte Ausgestaltung sowohl des Grund- als auch des Bergwerkseigentums und ihre Nachbarschaftslage zwingen zu einer Entscheidung der Kollision. Hierbei geht das ABG davon aus, daß die Bedeutung der bergbaulichen Tätigkeit von größerem öffentlichen Interesse ist, als die Nutzung der Oberfläche. Die Interessen des Grundeigentümers sind daher denen des Bergwerkseigentümers untergeordnet. Das Prinzip des Vorrangs des Bergbaus läßt sich aus der Regelung bestimmter Kollisionspunkte zwischen Grund- und Bergwerkseigentum erkennen: Einmal die Duldungspflicht des Grundeigentümers, die sich auf die nachteiligen Folgen der unter Tage getätigten Bergbaumaßnahmen bezieht. Das dem Grundeigentümer zustehende Abwehrrecht aus § 1004 BGB ist ihm genommen. Diese Duldungspflicht ist zwar nicht ausdrücklich geregelt, sie ist aber unbestritten und ergibt sich nach h.M. aus § 54 ABG.[1] Als Folge der Duldungspflicht wird dem Grundeigentümer im Schadensfall ein Ausgleich gewährt. Dieser Anspruch ist vom Verschulden des Bergwerkseigentümers unabhängig und betrifft alle Schäden an Grundstücken und deren Zubehör. Was die Rechtsnatur dieses Anspruchs angeht, so weicht die wohl bisher herrschende Meinung auf, die annahm, es handele sich um eine Schadensersatzverpflichtung als Folge einer Gefährdungshaftung.[2]

---

1) Vergl. RG ZfB 61/226; BGH ZfB 99/219 und Westermann, Rechtsprinzipien, ZfB 106/132

2) Vergl. die Nachweise bei Westermann, Rechtsprinzipien, ZfB 106/133 FN 40; Weitnauer, Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, S. 45 ff; H. Schulte, Eigentum, S. 287 und ders. ZfB 107/188, ders. ZfB 113/116 ff; Willecke, ZfB 113/55 (63/76)

Auch bei Handlungen des Bergwerkseigentümers über Tage sind die Interessen des Bergwerkseigentümers grundsätzlich über die des Grundeigentümers gestellt. Ist danach die Benutzung fremder Grundstücke zur Ausübung der Bergbautätigkeit notwendig, so ist der Grundeigentümer zur Abtretung verpflichtet. Diese Pflicht besteht nicht bei überwiegendem entgegenstehenden öffentlichen Interesse. Für welche Zwecke Grundabtretung verlangt werden kann, ist in § 135 ABG aufgezählt.

Auch die Rechtsnatur dieses Instituts ist strittig.[1] Einerseits wird die Auffassung vertreten, die Grundabtretung sei ein privatrechtliches Institut, ähnlich dem Notweg oder Überbaurecht, während eine andere Meinung besagt, es handele sich bei der Grundabtretung um eine Enteignung, die durch die Entscheidung der Bergbehörde herbeigeführt wird.[2]

Eine andere Wertung wird im Verhältnis des Bergbaus zu Verkehrsanstalten vorgenommen. Hier wird das öffentliche Interesse an Verkehrsanlagen höher eingeschätzt, so daß bei Kollisionen der Bergbau zurückzustecken hat. Die öffentliche Verkehrsanstalt hat einen Anspruch auf ungefährdeten und ungestörten Betrieb. Dieser Anspruch kann soweit gehen, daß der Bergwerksbetrieb eingestellt werden muß, soweit von ihm Störungen ausgehen. Als einziger Schutz ist dem Bergwerkseigentümer ein Anhörungsrecht bei der Errichtung von Verkehrsanstalten eingeräumt.[3]

---

1) Vergl. Willecke-Turner, Grundriß, S. 129
2) Vergl. Meinungsstand bei Willecke, ZfB 112/394
3) Vergl. Krautschneider, ZfB 106/206

Nach früherer Auffassung haftete für Bergschäden lediglich der Bergwerkseigentümer. Von dieser, in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung vertretenen Auffassung hat sich der BGH abgewandt.[1)]

Heute ist h.M., daß neben dem Bergwerkseigentümer auch der Besitzer oder Betreiber des Bergwerks für Bergschäden haftet.

3. Die räumliche Änderung des Bergwerkseigentums

Für die räumliche Änderung sind im ABG mehrere Möglichkeiten vorgesehen. So kann durch freiwillige Vereinigung - Konsolidation - verschiedener Bergwerksfelder neues Bergwerkseigentum an einem Gesamtfeld entstehen (§ 41 ABG). Auch das Gegenstück der Feldesvereinigung, die reale Teilung in zwei oder mehrere Felder, ist im ABG vorgesehen (§ 51 ABG). Beide Änderungen bedürfen der Bestätigung durch das OBA. Die Bestätigung darf nur bei entgegenstehendem öffentlichen Interesse verweigert werden. Durch das gleiche Verfahren wie bei der Feldesteilung können auch angrenzende Felder getauscht werden.

Die Zulegung von Bergwerksfeldern oder -teilen als zwangsweise Vereinigung ist gemäß der Verordnung über die Zulegung von Bergwerksfeldern vom 25.3. 1938[2)] geregelt. Voraussetzung ist, daß eine allgemein wirtschaftliche Notwendigkeit besteht, einem

---

1) Vergl. BGHZ 52/259

2) Vergl. RGBl. I 345; Begründung in ZfB 79/9

bergmännisch richtig geführten Abbau, der in das Feld einer angrenzenden fremden Bergbauberechtigung fortschreitet, dieses Feld ganz oder teilweise zuzulegen. Der Erwerber des Zulagefeldes hat dafür eine angemessene Entschädigung zu leisten. Die Entscheidung über die Zulegung wird auf Antrag eines der Beteiligten vom OBA getroffen.

4. Der Betriebszwang

Ein Betriebszwang ist in § 56 ABG geregelt. Bei seiner Verletzung kommen die Bestimmungen über die Entziehung des Bergwerkseigentums zur Anwendung (§ 156 ABG). Eine solche Entziehung ist für den Fall vorgesehen, in dem der Bergwerkseigentümer seiner Verpflichtung zum Betrieb eines Bergwerks nicht nachkommt. Der Bergwerkseigentümer ist aber zum Betrieb nur verpflichtet, wenn der Unterlassung oder Einstellung des Betriebes überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen.
Das Verfahren sieht zunächst eine Androhung der Entziehung vor. Hierzu ist der Bergwerkseigentümer zu hören. Anschließend fordert das OBA ihn auf, binnen 6 Monaten mit dem Betrieb zu beginnen. Leistet der Bergwerkseigentümer dieser Aufforderung nicht Folge, so leitet das OBA das eigentliche Entziehungsverfahren ein. Der Bergwerkseigentümer und auch die dinglich Berechtigten können die Zwangsversteigerung des Bergwerkseigentums beantragen. (§ 159 ABG)

5. Die bergrechtliche Gewerkschaft

Die Gewerkschaft, als Beteiligung mehrerer an einem Bergwerksbetrieb, entsteht regelmäßig kraft Gesetzes.[1] Sie besitzt keine feste Kapitalgrundlage; auch haftet der Gewerke nicht persönlich.[2] Die Gewerkschaft ist insoweit atypisch zu anderen Gesellschaftsformen und speziell zugeschnitten auf die Bedürfnisse des Bergbaues.

Das Statut der Gewerkschaft bilden die gesetzlichen Bestimmungen über die Gewerkschaft. Mit dreiviertel Mehrheit aller Anteile kann eine Satzung verabschiedet werden, die einer notariellen Beurkundung bedarf. Für die Satzung sind im Gesetz zwingende Vorschriften vorgesehen (§ 94 IV ABG).

Die Organe der Gewerkschaft bestehen aus dem Repräsentanten bzw. dem Grubenvorstand, wenn mehrere Personen bestellt werden, sie fungieren als gesetzliche Vertreter der Gewerkschaft. Die Befugnisse der Repräsentanten bzw. des Grubenvorstands können durch das höchste Gremium der Gewerkschaft, die Gewerkenversammlung, beschränkt oder erweitert werden.
Die Gewerkenversammlung erfaßt alle Eigentümer der Kuxe.
Die Mindestzahl der Kuxe der Anteile an der Gewerkschaft ist 100. Einzelne Landesberggesetze lassen eine höhere, durch 100 teilbare, Zahl zu.

---

1) Neuerdings in NRW Entstehung durch Vertrag nach dem 2. Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften vom 25.5.1954 nebst Begründung, ZfB 95/272

2) Vergl. Westermann, Handbuch der Personengesellschaften, I RZ 14

Ein Gewerkenbuch gibt sowohl Auskunft über die Mitglieder der Gewerkschaft als auch über Eigentümer der Kuxe. Über den Anteil an der Gewerkschaft kann ein wertpapierähnlicher Kuxschein ausgestellt werden.
Die Gewerken sind verpflichtet, für die notwendige Kapitalausstattung im Wege einer Zubuße zu sorgen. Von dieser Pflicht kann der Gewerke sich durch Zurverfügungstellung seines Anteils an der Gewerkschaft befreien (Abandonrecht). Für die Übertragung des Kuxes sind bestimmte Vorschriften aufgestellt (vergl. §§ 104 - 106). Die Auflösung der Gewerkschaft erfolgt in der Regel nach Vereinsrecht (§§ 41 - 43 BGB). Der Verkauf des Bergwerkseigentums oder die Vereinigung aller Kuxe in einer Hand stellen keinen Auflösungsgrund dar. Die nordrhein-westfälische Fassung des ABG sieht weiterhin einen Auflösungsgrund dann vor, wenn die Gewerkschaft bergbaufremde Geschäfte betreibt.

C. Die einzelnen Entwürfe

I. Der Arndt-Entwurf

1. Der Ausgangspunkt des Entwurfs

Der Arndt-Entwurf sollte ursprünglich zum vierten deutschen Bergmannstag, der 1889 in Halle/Saale abgehalten wurde, als Festschrift erscheinen.[1] Aus nicht mehr feststellbaren Gründen gelang dieses Vorhaben nicht. Der Entwurf wurde als Privatarbeit vorgelegt. Über seinen Entwurf hat Arndt dann vor der Versammlung des Bergmannstages einen Vortrag gehalten.[2]
Der Arndt'sche Entwurf fällt in die Zeit, in der Arbeiten am Entwurf des BGB vorgenommen wurden. Der sachenrechtliche Teil dieses BGB-Entwurfs schließt das Bergrecht nicht mit ein. Vielmehr ordnete § 849 des BGB-Entwurfs wie § 905 der heutigen Fassung des BGB dem Recht des Eigentümers auch das Recht an dem unter seinem Erdstück gelegenen Erdkörper zu.
Hierin sah Arndt eine ungerechtfertigte Zuordnung aller Mineralien zum Grundeigentum, die das historisch ältere und für die Volkswirtschaft bedeutsamere Institut des Bergwerkseigentums gefährde.[3]

Aus diesem Grund wollte Arndt, dem Vorbild der Reichsjustizgesetze folgend, auch ein einheitliches

---

1) Vergl. Vorwort zum Entwurf und Boldt, Isay-Festschrift, S. 10

2) Vergl. Arndt, Festschrift des Bergmannstages, S. 153 und Arndt-Brassert, ZfB 31/114, 122

3) so Arndt, Begründung S. 106, ders. Kommentar S. 10 ff

Bergrecht für das Reich einbringen. Als weitere Gründe zur Vereinheitlichung bringt Arndt vor, daß insbesondere die Gewerbeordnung und die Sozialgesetzgebung des Reiches noch mehr Verwirrung für die Landesberggesetze gebracht habe. Im Interesse der Rechtssicherheit und Chancengleichheit für alle Bergbauwilligen im gesamten Reichsgebiet sei eine Neuordnung unbedingt empfehlenswert.

Als Weg zur Vereinheitlichung schlägt Arndt mit seinem Entwurf den Weg einer Synthese des preußischen ABG und des sächsischen Berggesetzes vor. In der Form sollte der Entwurf dem preußischen ABG verhaftet bleiben, die materiellen Bestimmungen sollten durch solche des sächsischen AB modifiziert werden. In der folgenden Untersuchung sei also darauf verwiesen, inwieweit der Entwurf in seinen Bestimmungen dem sächsischen AB folgt, und was für Gründe Arndt hierbei als maßgeblich anführt.

2. Das Berechtsamswesen

§ 1 Die Aufsuchung und Gewinnung nachstehender Mineralien:
Gold, Silber, Quecksilber, Eisen, mit Ausnahme der Raseneisenerze, Blei, Kupfer, Zinn, Zink, Kobalt, Nickel, Arsenik, Mangan, Antimon und Schwefel, gediegen und als Erze, Alaun- und Vitriolerze,
Steinkohle, Braunkohle und Graphit steht, soweit nicht zur Zeit abweichende landesrechtliche Vorschriften vorhanden sind, Jedermann unter Beobachtung der nachstehenden Vorschriften (§§ 3 ff.) frei.

§ 2 Die Salze und die Salzquellen sind ein vorbehaltenes Eigenthum des Deutschen Reichs.
Das Reich ist berechtigt, die auf Salze verliehenen Bergwerke gegen Gewährung einer dem

durchschnittlichen Reinertrage der sechs letzten Jahre gleichkommenden Rente oder eines den zwanzigfachen Betrag derselben betragenen Kapitals zu erwerben.
Wenn diese Bergwerke nicht betrieben sind, ist das Reich berechtigt und verpflichtet, dieselben unter Erstattung der auf die Aufschließung und Erwerbung verwandten Kosten zu übernehmen.

Können die Betheiligten sich nicht verständigen, so entscheidet mit Ausschluß des Rechtsweges ein Schiedsgericht. Jeder Theil ernennt ein Mitglied desselben, den Obmann bestimmt die oberste Bergbehörde desjenigen Staats, in welchem das Bergwerk belegen ist.
Das Verfahren wird durch Kaiserliche Verordnung geregelt.

Wie auch das preußische ABG, von der Bergbaufreiheit ausgehend, enthält der Entwurf in § 1 eine Aufzählung derjenigen Bodenschätze, die bergbaufrei sind. In § 1 des Entwurfs besteht jedoch kein ausdrücklicher Hinweis darauf, daß diese Mineralien vom Verfügungsrecht des Grundeigentümers ausgeschlossen sind - die Trennung vom Grundeigentum wird dadurch verdeutlicht, daß die Aufsuchung und Gewinnung der aufgezählten Mineralien für jedermann frei ist.
Mit der Aufzählung weicht Arndt vom sächsischen AB ab, in dem die Trennung vom Verfügungsrecht des Grundeigentümers mittels einer Generalklausel vollzogen wird.[1)] Eine derartige Klausel hält Arndt nicht für praktisch. Das so vollzogene Enumerationsprinzip soll jedoch nur vorbehaltlich abweichender landesrechtlicher Vorschriften gelten. Das bedeutet, daß, wenn partikularrechtliche Bestimmungen eine andere Einteilung als in § 1 des Entwurfs vornehmen, diese Regelung auch weiterhin Geltung behält. Wo

---

1) Vergl. § 1 sächsisches AB

andererseits jedoch keine ausdrückliche Gesetzesvorschrift existiert, sollen die Bestimmungen dieses Entwurfs gelten, es sei denn, der Grundeigentümer hat in einem derartigen Gebiet schon einen Abbaubetrieb eröffnet.
Derartige schon ausgeübte Rechte sollen unberührt bleiben. Eine Ausnahme von der Aufrechterhaltung der Partikularrechte machte Arndt jedoch bezüglich der Salze und Salzquellen.
Salze und Salzquellen wurden in den bisher geltenden Berggesetzen unterschiedlich behandelt. Im Geltungsbereich des preußischen ABG und des französischen Bergrechts galt für Salz das Prinzip der Bergbaufreiheit, d.h. es war vom Verfügungsrecht des Grundeigentümers ausgeschlossen. Im Bereich des sächsischen AB, des österreichischen Berggesetzes und den Staaten, in denen das gemeine oder ungeschriebene Bergrecht galt, stand Salz unter dem Vorbehalt des Staates.[1] Im Bereich des Königsreichs Hannover wiederum waren Salz und Salzquellen Bestandteile des Grundeigentums.

Diese Zersplitterung des Berechtsamswesens in bezug auf Salz will Arndt in seinem Entwurf unterbinden, indem er in seinem deutschen Berggesetz den Staatsvorbehalt auf Salz und Salzquellen allgemein normiert. Im Hinblick auf die Regelung in Hannover, insbesondere um die Einheitlichkeit zu wahren, sollen Partikularrechte nicht bestehenbleiben, vielmehr soll das Reich die Möglichkeit haben, verliehene bzw. nicht betriebene Salzbergwerke erwerben zu können.

---

1) Vergl. sächsisches AB § 5; österreichisches Berggesetz § 4; Begründung des Entwurfs, S. 112

Interessanterweise nimmt Arndt in seinem Entwurf damit eine Entwicklung vorweg, die, nach dem vergeblichen Versuch von 1894, in der Lex Gamp und dem Staatsvorbehalt von 1907 endet. Auch die Begründung für die Bildung dieses Staatsmonopols stützt sich im wesentlichen auf die gleichen Argumente, wie sie 1907 zum Staatsvorbehalt auf Salze und Steinkohle geführt haben.
Arndt hält die Gewinnung von Salzen, insbesondere von sogenannten Abraumsalzen wie Kali, Magnesium und anderen volkswirtschaftlich für so bedeutsam, daß eine Monopolbildung gerechtfertigt sei. Daneben spielen noch markttechnische und militärpolitische Gründe eine Rolle.[1)]

a) Die Entstehung des Gewinnungsrechts

§ 3 Zur Aufsuchung der in den §§ 1 und 2 bezeichneten Mineralien - Schürfen - ist die Genehmigung des Grundbesitzers erforderlich. Diese darf nur unter Gebäuden und in einem Umkreise um dieselben bis zu sechzig Metern, in Gärten und eingefriedigten Hofräumen versagt werden.

§ 7 Beginn und Art der Schürfarbeiten sind der Bergbehörde anzuzeigen, auf Verlangen derselben auch ein vollständiger Betriebsplan vorzulegen. Mit Vornahme der Schürfarbeiten darf erst begonnen werden, nachdem die Bergbehörde dem Schürfer eröffnet hat, daß polizeiliche oder überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses nicht entgegenstehen.

---

1) Vergl. Begründung zum Entwurf, S. 113/114; Begründung zur Novelle 1907, in ZfB 48/181 und Isay, Kommentar zum ABG, (1.)
Zur Geschichte des Staatsvorbehaltes: vergl. Einleitung, S. 68 Anm. 4 und § 2 Anm. 1

Das Gewinnungsrecht, das Bergwerkseigentum, entsteht durch Verleihung auf Grund erfolgreichen Schürfens und Mutens. Der Entwurf geht von der Schürffreiheit aus. Neben der Einholung der Erlaubnis des Grundeigentümers zum Schürfen auf fremdem Grund und Boden, wie in § 5 preußisches ABG, muß der Schürfer nach § 7 seine Schürfarbeiten der Bergbehörde anzeigen. Die Bergbehörde prüft nun, ob den Arbeiten bergpolizeiliche Gründe oder überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls entgegenstehen. Erst nach einer solchen Überprüfung darf mit den Schürfarbeiten begonnen werden. In der Beschränkung der Prüfungskompetenz der Bergbehörde auf bergpolizeiliche und öffentliche Interessen zeigt sich, daß hierin keine Einschränkung der Schürffreiheit zu sehen ist. Als Gründe, die den Schürfarbeiten entgegenstehen können, wollte Arndt solche verstanden wissen, wie sie auch im preußischen ABG nach § 4 das Schürfen z.B. unter Gebäuden und öffentlichen Plätzen verbot. Auf diese Weise vermochte der Entwurf um diese Bestimmungen gekürzt zu werden.

In dem Kapitel über das Schürfen hat sich Arndt darüber hinaus noch eingehend mit den Problemen einer ausschließlichen Schürfberechtigung auseinandergesetzt. Diese Überlegungen waren insoweit notwendig, als das sächsische AB in § 22 die Erteilung einer ausschließlichen Schürfberechtigung durch die Bergbehörde vorsah. Arndt hält den absoluten Schutz des Schürfens für erwägenswert, zumal der aufkommende Flözbergbau in größere Tiefen immer kostspieligere Schürfarbeiten notwendig machte. Andererseits bringe die ausschließliche Schürfberechtigung auch Nachteile mit sich:

So sind komplizierte Bestimmungen notwendig, um einerseits den Schürfer zu sichern, andererseits aber eine damit möglicherweise einhergehende Feldessperre zu verhindern. Darüber hinaus müßte zur Sicherung der Bauhafthaltung der Schürfer das Kontroll- und Überwachungsrecht der Bergbehörden soweit ausgedehnt werden, daß damit eine Annäherung an das überkommene Direktionsprinzip befürchtet wurde.[1] Arndt hat sich der Schürffreiheit angeschlossen, insbesondere der Freiheit von einer besonderen Erlaubnis der Bergbehörde, wie z.B. eines Schürfscheins, und sich auf die Anzeige an die Behörde beschränkt, zumal dieses System, im größten Teil Deutschlands geltend, keine entscheidende Nachteile zutage treten ließ.[2]

Die Mutung als weitere Voraussetzung für die Entstehung des Abbaurechts ist im Entwurf ähnlich dem preußischen ABG gestaltet. Als wichtigste Änderung läßt sich hervorheben, daß der Entwurf anders als das preußische ABG in § 19 keine Feldesschließung kennt. Mit Einreichung der Mutung wird das vom Muter begehrte Feld nach dem ABG gegen Mutungen Dritter gesperrt. Diese Feldesschließung tritt zum Zeitpunkt der Einreichung der Mutung ein, und auch zwar dann, wenn der Situationsriß erst später, d.h. innerhalb von 6 Wochen vorgelegt wird. Gegen diese Regelung wendet sich Arndt in seinem Entwurf. Als Begründung gibt er an, daß nicht allein der Vergleich mit der Hypothek, sondern im größeren Maße

---

1) Vergl. Achenbach, Das Allgemeine Deutsche Bergrecht, S. 387 und Hingenau, ZfB 2/297 (299)

2) Vergl. Begründung, S. 118

die Unbestimmtheit der Mutung ohne gleichzeitige Einreichung des Situationsrisses ihn zu einer anderen, dem sächsischen AB entsprechenden Regelung bewogen habe.[1)]

Nach dem sächsischen AB ist folgende Regelung vorgesehen: Nach Erteilung des Schürfscheins hat der Schürfer ein Mutungsrecht für die Dauer eines Jahres.(vergl. § 41 I AB). Dies hindert jedoch keine Mutungen Dritter auf dem fremden Schürffeld (vergl. § 41 II AB).
Als unbefriedigend empfindet Arndt im besonderen die unterschiedliche Wirkung der Zurückweisung der Mutung, der Versäumung der Einreichungsfrist und des Verzichtes auf die Mutung innerhalb der Frist. In den ersten beiden Fällen soll die Sperrung ex tunc wieder aufgehoben werden, im letzteren Fall ex nunc. Hierin sah Arndt besonders für Dritte eine unbillige Härte, so daß er in seinem Entwurf auf eine den §§ 19 II, III AB entsprechende Regelung verzichtete.

Die Feldesstreckung ist nach dem Entwurf so geregelt, daß sie im Ermessen des Muters steht.(vergl. §§ 17, 18 des Entwurfs und § 40 sächsische AB). Während es nach dem preußischen ABG durch zwei Punkte begrenzt ist, sonst aber jede Form zuläßt (Schlagkreis).
Der Entwurf folgt, so Arndt, einer Entwicklung, die auch schon durch die Rechtsprechung bestätigt wurde[2)], in dem nur Felder zugelassen werden, die keine freibleibenden Teile beinhalten. Auf diese Weise

---

1) Vergl. Begründung, S. 119

2) Vergl. Rekursbescheid des Ministers der öffentlichen Arbeiten v. 13.8.1881 in ZfB 23/126

soll verhindert werden, daß mit der Feldesstreckung Sperren oder Enklaven gebildet werden.

b) Form und Inhalt des Gewinnungsrechts

§ 35 Der Bergwerkseigenthümer hat die ausschließliche Befugnis, nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen. Diese Befugnis erstreckt sich auch auf die innerhalb des Feldes befindlichen Halden eines früheren Bergwerks.
Der Bergwerkseigenthümer ist berechtigt, die beim Betriebe seines Bergwerks erschrotenen Wasser in fließende Gewässer und über fremde Grundstücke abfließen zu lassen, unbeschadet der im fünften Titel Abschnitt 2 und im neunten Titel gegebenen Vorschriften.

Das durch die Verleihung entstehende Bergwerkseigentum wird nach dem Entwurf wie das nach § 54 preußische ABG entstehende Recht behandelt. Die Formulierung in § 35 des Entwurfs läßt auch wie das preußische ABG in § 54 offen, welche Rechtsnatur das Bergwerkseigentum hat. Der Bergwerkseigentümer hat nach § 35 des Entwurfs die Befugnis, das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen; ebenso erstreckt sich die Befugnis auf Halden eines früheren Bergwerks in demselben Felde.
Diese Formulierung unterscheidet sich von der des § 54 ABG dadurch, daß die Befugnis, alle zur Gewinnung erforderlichen Vorrichtungen über Tage zu errichten, fehlt.
Arndt meint in der Begründung dieser Änderung, daß eine solche Befugnis nicht der Wirklichkeit entspreche.[1)] Die Vorrichtungen über Tage zu errichten,

1) Vergl. Begründung, S. 125

setze die Zustimmung des Oberflächeneigentümers voraus. Bei einer Verweigerung der Zustimmung stehe dem Bergwerkseigentümer nur die Möglichkeit offen, im Wege der Grundabtretung die Oberflächennutzung zu erhalten. Daraus folgert Arndt, daß dem Bergwerkseigentümer unmittelbare Befugnis zur Errichtung von Übertagevorrichtungen nicht zustehe und somit auch nicht zu den ausschließlichen Befugnissen der Berechtigung gezählt werden könne. Die Befugnis, Grundabtretung verlangen zu können, ist jedoch im geltenden Recht (preußisches ABG § 64) Ausfluß des Bergwerkseigentums, so daß wohl auch die Errichtung von Übertagevorrichtungen zu den Befugnissen des Bergwerkseigentümers zu rechnen ist.[1)]
Neu hinzu fügt der Entwurf zu den Befugnissen des Bergwerkseigentümers die des Ableitens von Grundwasser.

Diese Änderung hält Arndt für bedeutsam und setzt sich eingehend damit auseinander.[2)]
Nach dem geltenden Recht des ABG ist für die Einleitung von Wasser ein Grundabtretungsverfahren erforderlich.[3)]
Das Grundabtretungsverfahren ist aber, besonders wenn der Fluß oder Wasserlauf im Besitze mehrerer ist, umständlich und zeitraubend. Arndt hält daher dieses Verfahren für nicht praktikabel.
Die von ihm vorgeschlagene Regelung - als Ableitungsbefugnis des Bergwerkseigentümers - sieht er bestä-

---

1) Vergl. Willecke-Turner, Grundriß, S. 92
2) Vergl. Begründung, S. 125
3) Vergl. Willecke-Turner, Grundriß, S. 93;
dazu die Entscheidungen OT ZfB 21/252;
RG ZfB 24/246

tigt durch die Auffassung, die bei Erlaß des ABG vorgelegen hat. Danach sollte der Bergwerkseigentümer Grubenwasser ohne besondere Vorschriften und Verfahren auf fremdem Grund und Boden ableiten können.[1] Dieser Auffassung ist die Rechtsprechung jedoch nicht gefolgt.

In mehreren Entscheidungen hat sie die Zuleitung von Grubenwasser als Eingriff in das Eigentum angesehen, der im Wege der Unterlassungsklage entgegengetreten werden konnte. Danach hat der Grundeigentümer nur solche Zuleitungen zu dulden, die das Maß des ortsüblichen nicht überschreiten.[2] Da die Zuleitung das Maß des ortsüblichen jedoch in der Regel überschreite, die Ableitung des Grubenwassers aber für den Bergbau lebensnotwendig sei, sei eine Regelung, wie der Entwurf sie vorschlägt, gerechtfertigt.[3]

3. Das Verhältnis Bergbau - Grundeigentum

§ 1o5 Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, für allen Schaden, welcher dem Grundeigenthume oder dessen Zubehörungen durch den unterirdisch oder mittelst Tagebaues geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, Ersatz zu leisten, ohne Unterschied, ob der Betrieb unter dem beschädigten Grundstücke stattgefunden hat oder nicht, ob die Beschädigung

---

1) Vergl. Achenbach, Das Allgemeine Deutsche Bergrecht, S. 172/173 ff

2) Vergl. RG ZfB 22/1o; RG ZfB 24/239; RG ZfB 27/359, 535; RG ZfB 28/514

3) Vergl. auch § 167 sächsisches AB

von dem Bergwerksbesitzer verschuldet ist, und ob sie vorausgesehen werden konnte oder nicht.

§ 106 Wenn gewiß ist, daß der Bergbaubetrieb eine die Benutzung der Oberfläche ganz oder theilweise ausschließende Beschädigung zur Folge haben wird, so hat die Bergbehörde dem Bergbaubetrieb zu untersagen, bis die von der oberen Bergbehörde festgesetzte, der Höhe des muthmaßlichen Schadensersatzes entsprechende Sicherheitsleistung hinterlegt ist.

Was das Verhältnis Grundeigentum - Bergbau angeht, so hat der Entwurf die Regelung des preußischen ABG übernommen.
Der Bergbau wird höher eingestuft als die Oberflächennutzung. Diese Einstellung findet ihren Niederschlag darin, daß der Grundeigentümer Einwirkungen des Bergbaus auf Grundstück und Zubehör dulden muß. Zum anderen kann der Bergwerkseigentümer verlangen, daß der Grundeigentümer ihm die Oberfläche abtritt, die er zum Betrieb des Bergbaus benötigt. Als Ausgleich für die Einwirkung als auch für die Nutzung der Grundstücke wird dem Grundeigentümer ein Anspruch zugebilligt. Diese Regelung des preußischen ABG hielt Arndt für vorbildlich, so daß er auf die andersartige Lösung des sächsischen AB nicht zurückgriff.

Als bedeutsam läßt sich bei der Regelung des Kollisionsverhältnisses Grundeigentümer - Bergbau nach dem Entwurf folgende Änderung herausnehmen:
Arndt versucht in einem gesonderten Paragraphen (§ 106) die Streitfrage des Zubruchebauens der Oberfläche zu regeln. Der Streit war entfacht an der Frage, ob das Zubruchebauen eine Benutzung der Oberfläche sei - das ein Grundabtretungsverfahren

voraussetze - oder ob es sich um eine, wenn auch umfangreiche Beschädigung der Oberfläche handelt, die Ersatz des eintretenden Schadens nach sich zieht.
Die Lösung des Streits ist insbesondere für den Grundeigentümer von Bedeutung, da er bei der Auffassung der Grundabtretung von vornherein eine Sicherheitsleistung verlangen kann, während er beim Bergschaden auf ein späteres langwieriges und oft umständliches Verfahren angewiesen ist.

Das RG hat sich zwar in diesen Streit eingeschaltet, nach Meinung Arndts jedoch die eigentliche Streitfrage nicht geklärt.
Es hat nämlich unterschieden, ob die Oberfläche niedergerissen wird, um Hohlräume auszufüllen oder zum Zwecke einer rationellen Fortführung des Bergwerks dient.[1)]
In beiden Fällen wird jedoch der Grundeigentümer durch das Zubruchebauen von einer Oberflächennutzung gänzlich ausgeschlossen, so daß ein Ausgleich im Wege des Schadensersatzes für ihn fraglich ist.

Arndt will nun mit dem Entwurf einen Mittelweg zwischen den Interessen der beiden Kontrahenten betreten: Schließt der Bergbaubetrieb den Oberflächenbesitzer von einer Nutzung aus, soll die Bergbehörde die Zahlung einer Sicherheitsleistung verlangen können, die der Höhe nach von ihr festgesetzt wird.

---

1) Vergl. Klostermann, Kommentar zum ABG (4.), § 148 Anm. 334; vergl. auch die Ministerialerlasse vom 27.6.1881 und 10.2.1882 in ZfB 22/179 und 23/278

Den Streit, wer als Zahlungsverpflichteter anzusehen ist, löst der Entwurf positiv.[1)]
Nach dem Entwurf ist Subjekt der Verpflichtung der Bergwerksbesitzer, wobei daneben auch der Bergwerkseigentümer haftet.

4. Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten

§ 111 War der Bergbaubetreibende zu dem Bergwerksbetriebe früher berechtigt, als die Genehmigung zur Anlage einer Chaussee (Kunststraße), Eisenbahn, eines Kanals oder anderer öffentlicher Verkehrsmittel ertheilt wurde, und hat er mit Rücksicht auf dieselbe in Folge behördlicher Anordnung seinen Betrieb beschränken, sonst nicht erforderliche Anordnungen in dem Bergwerke herstellen, bereits in dem Bergwerke vorhandene Anlagen beseitigen oder verändern müssen, oder wird durch dieselbe der Betrieb seines Bergbaues erschwert oder vertheuert, so steht ihm gegen den Unternehmer der Verkehrsanlage der Anspruch auf Schadensersatz zu.
Können die Betheiligten sich über die zu leistende Entschädigung nicht gütlich einigen, so erfolgt die Festsetzung derselben nach Anhörung beider Theile und mit Vorbehalt des Rechtsweges durch einen Beschluß der oberen Bergbehörde, welcher vorläufig vollstreckbar ist.

---

1) Das sächsische AB normierte in § 139 den Bergwerksunternehmer als Zahlungspflichtigen, während nach dem preußischen ABG zu dieser Zeit streitig war, ob nur der Bergwerkseigentümer oder dieser zusammen mit dem Bergwerksbesitzer zusammen haften. Vergl. OT ZfB 13/272 (279; Arndt, Kommentar ABG, (2.) 1888, S. 156 Anm. 1 zu § 148; Brassert, Kommentar des ABG (1.), S. 394; Oppenhoff, ABG Anm. 837 zu § 148; Klostermann, Lehrbuch des Preußischen Bergrechts, (1871), S. 322

Für Verkehrsanlagen trifft der Entwurf in § 111 entsprechend dem § 141 sächsisches AB eine andere Regelung als das preußische ABG. Ausgehend vom Grundsatz der Priorität, d.h. von einem zeitlich eher errichteten Bergbaubetrieb, wird dem Bergwerksbesitzer nicht nur, wie bisher (§ 154 preußisches ABG), Schadensersatz für Aufwendungen gewährt, die im Interesse der Verkehrsanstalten notwendig waren, sondern auch für Aufwendungen, die dem Bergwerksbesitzer den Fortbestand seines Abbaus trotz Verkehrsanstalt sichern.

5. Die Grundabtretung

§ 99 Ist für den Betrieb des Bergbaues, und zwar zu den Grubenbauen selbst, zu Halden-, Ablade- und Niederlageplätzen, Wegen, Eisenbahnen, Kanälen, Maschinenanlagen, Wasserläufen, Teichen, Hülfsbauen, Zechenhäusern, und anderen für Betriebszwecke bestimmten Tagegebäuden, Anlagen und Vorrichtungen, zu den vom Bergwerksbesitzer am Gewinnungsorte errichteten Aufbereitungsanstalten, zu Naßpreßstein- und Darrsteinfabriken, Koksanstalten, Theerschwälereien, Chlorkalium- und Chlormagnesiumfabriken, Glüh- und Röstofen, sowie zu Soolleitungen und Soolbehältern die Benutzung eines fremden Grundstücks nothwendig, so muß der Grundbesitzer, er sei Eigenthümer oder Nutzungsberechtigter, dasselbe an den Bergwerksbesitzer abtreten. Die Abtretung darf nur aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses versagt werden. Diese Vorschriften finden auf alle Betriebe Anwendung, welche die Gewinnung der in §§ 1 und 2 bezeichneten Mineralien zum Gegenstande haben, auch wenn dieselben dem Verfügungsrechte des Grundeigenthümers unterworfen sind.

Anders als das sächsische AB in § 122 hält der Entwurf am Enumerationsprinzip entsprechend dem § 135 preußisches ABG fest. In einem Katalog werden so Betriebs-

anlagen aufgezählt, für die ein Abtretungsrecht gewährt wird. Der Entwurf erweitert den Katalog insoweit, als nunmehr zu den Betriebsanlagen auch solche Anlagen hinzugezählt werden, die das gewonnene Mineral chemisch behandeln.[1] Hiermit soll den Bedürfnissen des Bergbaus entsprochen werden.[2] Entsprechende chemische Aufbereitungsanlagen hat man in der Praxis unter den Begriff der zum Bergwerk gehörigen Betriebsanstalt gerechnet und sie so ohne wörtliche Erwähnung unter die für Betriebszwecke bestimmten Anlagen des § 135 ABG gezählt.[3] Der Entwurf schließt sich dieser Praxis an und gibt durch die erweiterte Aufzählung die gesetzliche Grundlage der Grundabtretung auch für chemische Aufbereitungsanlagen.

Als Subjekt der Abtretungsbefugnis wird in § 135 ABG der Bergwerksbesitzer genannt. Andererseits zählt die Befugnis, Grundabtretung verlangen zu können, gem. § 64 zu den Rechten des Bergwerkseigentümers.
Wer nun als abtretungsberechtigt anzusehen war, darüber herrschte Streit.[4]
Der Entwurf entscheidet sich dafür, dem Bergbauunternehmer die Abtretungsbefugnis als selbständig auszuübendes Recht beizugeben.[5]

---

1) Vergl. Ebel-Weller, Kommentar zum AGB, § 54 Anm. 2 D

2) Vergl. Müller-Erzbach, Bergrecht Preußens, S. 314

3) Vergl. Westhoff, Bergbau und Grundbesitz II, S. 45 ff, ders. auch ZfB 46/43 ff, Recours-Bescheid ZfB 13/562

4) Vergl. Achenbach, ZfB 8/503 (509); Westhoff, Bergbau und Grundbesitz II, S. 19; RG 51/160

5) Vergl. Begründung, S. 157

Weiterhin fällt nach dem Entwurf die Unterscheidung zwischen der Grundabtretungsbefugnis, die nur auf verliehenen Berechtigungen beruht und solchen, die auf Rechten des Grundeigentümers beruhen.
Dem Unternehmer eines Grundeigentümerbergbaus stand nur auf Grund besonderer Gesetzgebung ein Grundabtretungsrecht zu. So teilte der Kohlenbergbau, der Salzbergbau in Hannover und der linksrheinische Dachschieferbergbau Rechtsinstitute der bergbaufreien Mineralien, so u.a. auch das Grundabtretungsrecht.[1] Die Grundabtretungsbefugnis hat nach § 99 jeder Bergbautreibende, der in §§ 1, 2 aufgeführte Mineralien abbaut, ungeachtet, ob seine Abbauberechtigung durch Verleihung erworben oder vom Grundeigentümer herrührt. Im Prinzip folgt der Entwurf dem sächsischen Recht.[2]

6. Das Gewerkschaftsrecht

§ 59. Zwei oder mehrere Mitbetheiligte eines Bergwerks oder einer vom Grundeigenthum durch gerichtlichen oder notariellen Vertrag abgetrennten Berechtigung zur Gewinnung bergmännischer Mineralien (§ 1) können eine Gewerkschaft bilden.
Die Bildung einer Gewerkschaft setzt einen in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Gewerkschaftsvertrag voraus, welcher der Bestätigung der oberen Bergbehörde bedarf.

§ 64 Die Gewerkschaft hat juristische Persönlichkeit.

---

1) Vergl. Müller-Erzbach, Bergrecht Preußens, S. 309 und 566/567

2) Vergl. § 4 II sächsisches AB und Brassert, Kommentar zum ABG, S. 551

§ 92 Die Gewerkschaft wird aufgelöst:

1. durch Eröffnung des Konkurses,
2. durch Veräußerung des Bergwerkseigenthums,
3. durch Uebergang aller Antheile auf e i n e n Gewerken,
4. durch Beschluß der Gewerkenversammlung.

Der Beschluß (Ziffer 4) muß mit einer dem § 77 entsprechenden Mehrheit gefaßt sein. Bis zur Beendigung der Liquidation ist die Gewerkschaft noch insoweit als fortbestehend anzusehen, als es der Zweck der Liquidation zuläßt und erfordert.

§. 83 Die Mitglieder des Vorstandes sind der Gewerkschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche in dem Gewerkschaftsvertrage oder durch Beschlüsse der Gewerkenversammlung für den Umfang ihrer Vertretungsmacht festgesetzt sind. Sie haften, wenn sie diese Verpflichtung verletzen, der Gewerkschaft für den Ersatz des daraus entstandenen Schadens als Gesamtschuldner. Dritten gegenüber haben Beschränkungen der Vertretungsmacht keine rechtliche Bedeutung.

Hinsichtlich der bergrechtlichen Gewerkschaft konnte Arndt zur damaligen Zeit ohne weiteres von der Existenzberechtigung der Gewerkschaft ausgehen. Er ging vielmehr daran zu untersuchen, inwieweit sich die geltenden Vorschriften bewährt haben, um danach eine evtl. notwendige Umgestaltung anzustreben. Auch hier lehnt sich Arndt in der Form an das preußische ABG an, berücksichtigt in der Sache aber auch das sächsische AB.

Zunächst wandte sich Arndt der Frage der Rechtsnatur der Gewerkschaft zu. Insbesondere ging es ihm darum, die juristische Persönlichkeit der Gewerkschaft festzustellen. Hierüber gibt es weder im preußischen ABG noch im bayrischen Berggesetz eine eindeutige gesetzliche Aussage, andererseits enthält das sächsische AB in § 9 eine ausdrückliche

Bestimmung über die Rechtspersönlichkeit der Gewerkschaft. Arndt übernahm die letztere Regelung in seinen Entwurf, da so bestimmte Paragraphen des preußischen ABG, insbesondere die §§ 96 - 100, 125, 126 überflüssig werden, da sie nur eine Umschreibung der juristischen Person der Gewerkschaft darstellen.

Ein weiteres Problem war schon zur damaligen Zeit die Frage der Entstehung der Gewerkschaft.[1] Entstand die Gewerkschaft nach § 94 ABG kraft Gesetzes, ohne äußerlich erkennbaren Akt, wenn mehrere Beteiligte eines Bergwerks vorhanden waren, so war in § 9 des sächsischen AB von 1868 bereits vorgesehen, daß die Gewerkschaft zu ihrer Gründung einer ausdrücklichen Genehmigung ihrer Statuten durch die Regierung bedurfte.
Das sächsische AB machte also die Entstehung der Gewerkschaft von einem Gründungsvorgang abhängig. Dieser Regelung hat Arndt den Vorrang gegeben. Er begründete das damit, daß die Entstehung einer juristischen Person im deutschen Rechtskreis ausnahmslos an einen äußerlich erkennbaren Akt geknüpft sei, zudem sei eine solche Publizität mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit, insbesondere dritten Personen gegenüber, notwendig.[2]

Von einer Ausweitung des Gewerkschaftsrechts auch auf den Grundeigentümerbergbau sah Arndt ab, da ja die Vorschriften der damals geltenden Berggesetze auf den verliehenen Bergbau beschränkt waren. Weiterhin war Arndt schon damals der Auffassung, daß die Unternehmensform der Gewerkschaft eine dem

---

1) Vergl. Boldt, Isay-Festschrift, S. 13

2) Vergl. Begründung, S. 137/138

Bergbau vorbehaltene Rechtsform sei, so daß verhindert werden müsse, daß mit der Gewerkschaft bergbaufremde Zwecke verfolgt werden. Nach dem Gewerkschaftsrecht des ABG ist das Bergwerkseigentum zwar Voraussetzung für die Entstehung der Gewerkschaft, nicht aber für ihren Bestand, zumal die Veräußerung kein Auflösungsgrund war.
Möglichem Mißbrauch wollte Arndt mit § 92 des Entwurfs dadurch vorbeugen, daß er für den Fall der Veräußerung des Bergwerkseigentums Auflösung vorsah. Das Privileg der beschränkten Haftung sollte so nur Mitbeteiligten an einem Bergbauunternehmen zustehen.[1)]
Diese Gedankengänge stimmen mit denen überein, die in der heutigen Zeit in NRW zur Änderung des ABG i.S. der Arndt'schen Regelung geführt haben.[2)]

Als Vertretungsorgan ist nach dem Entwurf der Vorstand vorgesehen. Die Begriffe "Grubenvorstand" und "Repräsentant" sollen als nicht mehr zeitgemäß entfallen.[3)] Die Vertretungsberechtigung des Vorstandes ist im damals geltenden Berggesetz unterschiedlich geregelt:
Nach preußisch-bayrischem Recht (vergl. §§ 119 IV, 120 ABG, Art. 103, 108, 109 bayrisches Berggesetz), kann die Gewerkenversammlung die Befugnisse des Repräsentanten oder Grubenvorstands beschränken oder erweitern. Diese Festsetzungen müssen nur in der dem Vorstand ausgehändigten Legitimation enthalten sein. Verfügungen über die Substanz des Bergwerksunternehmers oder die Einziehung von Beiträgen be-

---

1) Vergl. Begründung, S. 144

2) Vergl. Boldt, Isay-Festschrift, S. 17

3) Vergl. Begründung, S. 141

darf eines besonderen Auftrags der Gewerkenversammlung. Nur die Vertretungsbefugnis im Verhältnis zu bergrechtlichen Institutionen, wie Bergbehörden, Knappschaft und in Prozessen darf dem Repräsentanten oder Grubenvorstand nicht entzogen werden.[1)]

Das sächsische AB sah vor, daß Beschränkungen der Vertreterbefugnis des Vorstandes mit Wirksamkeit gegenüber Dritten nicht zugelassen war. Diese Regelung übernimmt Arndt in seinem Entwurf,mit der Begründung, daß ihm dies zum Schutze Dritter unumgänglich sei. Es könne sonst der Fall eintreten, daß Dritte in Unkenntnis der beschränkten Vertretungsmacht mit der Gewerkschaft Verträge abschließen, die dann aber die Gewerkschaft nicht verpflichten, da es der Vertretungsmacht des Vorstandes gefehlt hat. Arndt weist darauf hin, daß es auch in anderen Kodifikationen wie dem HGB, dem Genossenschaftsgesetz und dem sächsischen Gesetz betreffend juristische Personen vom 15.6.1868 eine derartige Beschränkungsmöglichkeit der Vertretungsmacht mit Wirkung Dritten gegenüber nicht gibt.

Die Auflösung der Gewerkschaft ist in § 92 so geregelt, daß im Gegensatz zum geltenden Recht die Auflösungsgründe abschließend in das Gesetz aufgenommen sind. Als Gründe werden aufgeführt:
Die Eröffnung des Konkurses (hiermit wird eine schwebende Streitfrage gelöst), die Veräußerung des Bergwerkseigentums, der Übergang aller Kuxe auf einen Gewerken und der Beschluß der Gewerkenversammlung. Im Interesse der Gläubiger und Schuldner der

---

1) Vergl. Art. 113 bayrisches Berggesetz; § 124 ABG

Gewerkschaft lehnt Arndt also eine Einmann-Gewerkschaft ab.[1]
Andererseits ist damit der Fall der Vereinigung der Kuxe in der Hand der Gewerkschaft nicht geregelt.[2]

Auch die Behandlung der Gewerkschaften alten Rechts hat Arndt beschäftigt. In das Recht der alten Gewerkschaft soll nach Meinung Arndts nur in den Fällen eingegriffen werden, in denen die Rechtssicherheit dies zwingend erfordert, also i.S. der neuen Regelung der Vertretungsbefugnis des Vorstands sowie bezüglich der Bestimmungen über die Auflösung und Liquidation.[3]

Das Kuxenrecht hat Arndt insoweit modernisiert, als er in § 65 des Entwurfs vorsieht, die Zahl der Kuxe durch Gewerkschaftsvertrag auf 1000 oder mit ministerieller Erlaubnis auch auf eine Vielzahl von 1000 zu erhöhen.[4]

7. Der Betriebszwang

Arndt sieht in seinem Entwurf davon ab, den Bergbautreibenden gegen dessen Willen zur Fortsetzung des Betriebes zu zwingen.

---

1) Dies entsprach nicht der h.M. Vergl. Müller-Erzbach, das Bergrecht Preußens, S. 279 FN 2 m.w.N. insbes. Rspr.

2) Vergl. Boldt, Isay-Festschrift, S. 21

3) Vergl. Begründung, S. 151

4) Diese Entwicklung wurde erst mit preußischem Gesetz vom 22.4.1922 vollzogen.

Ein dem ABG in §§ 56, 156 entsprechender Betriebszwang ist in seinem Entwurf nicht vorgesehen. Als Begründung führt Arndt an, daß eine Aufhebung des Bergwerkseigentums gegen den Willen des Bergwerkseigentümers unter der Geltung des ABG nicht vorgekommen sei.[1)]
Ein derartiges Verfahren sei auch für die absehbare Zeit nicht erforderlich, da Angebot und Nachfrage in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stünden. Der Staat könne daher kein Interesse daran haben, jemandem, der sich weigert, sein Bergwerk zu betreiben, das Bergwerkseigentum zu entziehen.
Im Arndt-Entwurf ist dementsprechend nur das Verfahren des freiwilligen Verzichts auf das Bergwerkseigentum geregelt (vergl. § 112 d.E.)

8. Systematische Einordnung

Der Arndt'sche Entwurf ist der erste große Versuch zur Vereinheitlichung des Bergrechts.
Hauptanliegen dieses Entwurfes ist dabei nicht so sehr die Schaffung eines neuen Bergrechts. Der Akzent liegt vielmehr auf einer Vereinheitlichung, die sich auf praxisbewährte Institute der geltenden Berggesetze stützt. Für Arndt, der als Oberbergrat tiefen Einblick in die Praxis der Bergwirtschaft besaß, gab es keine Veranlassung, von dem auf liberalem Gedankengut gestützten System der geltenden Gesetze abzuweichen. Die Systematik seines Entwurfs zeigt aber, daß die Entscheidung für eine bestimmte Regelung nicht eine Frage einer bestimmten Doktrin war, sondern nach rein praktischen Gesichtspunkten

1) Vergl. Begründung, S. 167

zu erfolgen hatte. So stellt dieser Entwurf eine Synthese aus dem preußischen und sächsischen Berggesetz dar, wobei die Entscheidung zugunsten der einen oder anderen Lösung aus praktischen Erwägungen zu treffen war.

Diese Bevorzugung praktischer Lösungen zeigt sich demnach darin, daß er aus den zur Auswahl stehenden Gesetzen diejenigen Bereiche in seinen Entwurf aufnimmt, die sich seiner Meinung nach in der Praxis bewährt haben. Schon bei der Einteilung der Bodenschätze gibt er so der Regelung des ABG den Vorzug, da diese - eine Aufzählung der bergbaufreien Bodenschätze - im Gegensatz zur Generalklausel nach sächsischem Recht in der Praxis besser zu handhaben sei. So stimmt er, wenn auch mit Bedenken, der Schürffreiheit zu, da diese in ihrer Anwendung keine entscheidenden Nachteile erbracht habe.
Aus denselben Gründen schafft er in weiteren Punkten des Entwurfs eine Erleichterung für den Bergbau. Hierzu zählt einmal das von ihm eingeführte Ableitungsrecht von Grundwasser, die Erweiterung des Grundabtretungsrechts und die Zulassung einer größeren Anzahl von Kuxen für die bergrechtliche Gewerkschaft. Hierzu zählt auch die besondere Regelung des Verhältnisses Bergbau - Verkehrsanstalten, in der dem Bergwerksunternehmer auch Aufwendungen ersetzt werden, die in seinem Interesse für den Fortbestand des Betriebes notwendig sind.

Die Bevorzugung praktischer Lösungen zeigt sich zum anderen darin, daß Arndt versucht, Streitpunkte, die sich in der Anwendung der geltenden Gesetze ergeben hatten, zu lösen, um damit für die aufstrebende Bergwirtschaft eine sichere Arbeitsgrundlage zu schaffen.

Auch in dem Punkt, in dem der Entwurf Neuland betritt, in der Einführung des Staatsvorbehaltes auf Salze, wird die Praxisnähe sichtbar. Dieses Institut, ohne das auch neoliberale Entwürfe, wie der Isay's, nicht auskommen, enthält zwar einen Einbruch in die sonst liberale Grundlage des Entwurfs. Es müssen aber zur Zeit der Abfassung dieses Entwurfs die Bedenken gegen eine schrankenlose Bergbaufreiheit bezüglich ganz bestimmter Bodenschätze schon sehr ausgeprägt gewesen sein, wenn auch eine Lösung in dem von Arndt vorgeschlagenen Sinne erst 1907 verwirklicht wurde.

Im übrigen spiegelt der Entwurf den zu dieser Zeit geltenden Wirtschaftsliberalismus wider. Beispielhaft hiefür ist die Ablehnung einer Feldesschließung und die Ablehnung eines Betriebszwangs.

II. Der Isay-Entwurf

1. Der Ausgangspunkt des Entwurfs

Das geltende Recht ist nach dem Kriege weiterhin zersplittert. Hinzu tritt noch die Neuordnung der deutschen Bundesländer, deren Novellen zu den Berggesetzen durch einen veränderten Geltungsbereich weiter zur Zersplitterung und Verwirrung beitragen.

Die Landesberggesetze sind ihrer Herkunft nach auf dem Boden des klassischen Liberalismus entstanden.[1] Sie gehen vom Prinzip der Bergbaufreiheit aus - der Bergbautreibende wird sowohl vom Einfluß des Grundeigentümers als auch des Staates freigestellt. Andererseits entwickelte sich ein staatlicher Vorbehalt auf bestimmte Minerale wie Kohle und Kalisalze, später in den 30er Jahren auch auf Phosphate und Bitumina. Daneben entwickelten sich ausgesprochene planwirtschaftliche Tendenzen, die den während des 2. Weltkrieges ergangenen Gesetzen zugrunde liegen. Zudem ist auch die Abgrenzung des Bergrechts fließend geworden:
Ein Teil der Vorschriften gilt nach wie vor für Bodenschätze, die vom Verfügungsrecht des Grundeigentümers ausgeschlossen sind, andere halten zwar an der Unterscheidung zwischen bergbaufreien Mineralien und Grundeigentümer-Mineralien fest, wenden jedoch die Bestimmungen über den Abbau der bergbaufreien Mineralien auch auf den Grundeigentümerbergbau an.
Das ist in groben Zügen etwa die Situation, wie sie Isay bei seiner Rückkehr nach Deutschland nach dem 2. Weltkrieg vorfand.

---

1) Vergl. Klapper, Vereinheitlichung, ZfB 94/68

Die Stimmen, die zur Vereinheitlichung aufriefen, waren nicht verstummt. Besonders in der Literatur war man sich über die Forderung nach Vereinheitlichung einig - während man sich über den bei der Reform einzuschlagenden Weg stritt.
Folgende Meinungsgruppen ließen sich dabei erkennen:

a) Das in den Nachfolgeländern Preußens geltende ABG sollte dem geltenden Recht angepaßt und dann als revidiertes Berggesetz in den einzelnen Bundesländern verkündet werden.[1)]

b) Andererseits wurde vorgeschlagen, das modernisierte ABG als partielles Bundesrecht zu erlassen.[2)]

c) Ein weiterer Vorschlag lautete, das ABG in revidierter Fassung mit gleichem Wortlaut in den einzelnen Ländern zu verabschieden, um so ein bundeseinheitliches Bergrecht zu erhalten.[3)]

d) Weiter wurde die Meinung vertreten, es müsse ein Bundesgesetz geschaffen werden.[4)]
Diesen Weg hat Isay mit seinem Entwurf beschritten, wobei er von einer umfassenden Neugestaltung des Bergrechts ausging. Ein Bundesgesetz

---

1) Vergl. Brockhoff, Entwicklung, ZfB 94/83 (96)

2) Vergl. Dapprich, ZfB 94/368 (379 Anm. 6)

3) Diesem Weg folgte der Länderausschuß des Bergbaus mit seinem Musterentwurf eines Landesberggesetzes, vergl. unten unter III.

4) Vergl. Isay, Vereinheitlichung des deutschen Bergrechts und der Geist des heutigen deutschen Bergrechts.

wird auch von anderen empfohlen - Grundlage sollte jedoch hierbei das bewährte ABG sein.[1)]

e) Daneben wird eine Reform des Bergrechts auf Teilgebieten für zweckmäßig und ausreichend gehalten, wobei sich die Reform auf Bundes- oder Landesebene erstrecken könnte.[2)]

Aus dieser Fülle der Meinungen hat sich als konsequenteste die Auffassung Isays herauskristallisiert. Für ihn kam weder eine Überarbeitung des ABG noch eine Modernisierung ohne einschneidende Änderungen in Frage, zumal, wie oben schon gezeigt, keine der in Frage kommenden Normenkomplexe der nach dem 2. Weltkrieg gültigen Wirtschaftsauffassung der sozialen Marktwirtschaft entsprach.
Die entgegengesetzten Tendenzen der auf liberaler Grundeinstellung beruhenden Landesberggesetze einerseits und der auf Planwirtschaft beruhenden Nebengesetze der nationalsozialistischen Herrschaft andererseits lassen sich seiner Meinung nach nicht miteinander abstimmen, sondern es müsse unter Verschmelzung beider Tendenzen eine neue Richtung gefunden werden, die auch der neuen wirtschaftspolitischen Entscheidung entspräche.[3)]

---

1) Vergl. Boldt, Vereinheitlichung, ZfB 95/89 (94) und Krautschneider, Zersplitterung, ZfB 97/184 (191)

2) Vergl. Klapper, Vereinheitlichung, ZfB 94/68

3) Vergl. Isay, Aufsätze: Vereinheitlichung und Geist des deutschen Bergrechts

Nicht weniger bedeutsam für die Reform ist die persönliche Plattform Isays.
Seinem Entwurf liegt ein Denkmodell einer Gesellschaft und Wirtschaft im Staat zugrunde, das einerseits durch den Gegensatz zum nationalsozialistischen Denken geprägt ist, das andererseits besonders durch persönliche Erfahrungen auf dem amerikanischen Kontinent beeinflußt wird.
Dieses Denkmodell schließt eine freiheitliche, antibürokratische Ordnung ein, bei der die Wirtschaftsordnung im freien Spiel der Kräfte chancengleichen Konkurrenzkampf ermöglicht.
Der Staat nimmt in diesem Denkmodell nur eine subsidiäre Stellung ein. Sein Anliegen beschränkt sich auf die Wahrung der Rechtsordnung, die selbst nur als Verhaltensmaßregel für weitgehend autonome und mobile Einzelne gedacht ist. In dieses System hat der Staat nur einzugreifen, wenn der Einzelne überfordert, oder aber durch mögliche Verschiebung der Lasten einzelne Teile der Wirtschaft überfordert sind und am Wettbewerb nicht mehr teilnehmen können.

2. Das Berechtsamswesen

a) Die Einteilung der Bodenschätze

§ 1

(1) Mineralien, deren Gewinnung volkswirtschaftlich nützlicher ist als die durchschnittliche landwirtschaftliche Nutzung der Oberfläche, sind vom Aneignungsrecht des Grundeigentümers ausgeschlossen.

(2) Als Mineralien, deren Gewinnung volkswirtschaftlich nützlicher ist als die durchschnittliche landwirtschaftliche Nutzung der Oberfläche, gelten die folgenden Metal-

le, Erze, Salze, fossilen Brennstoffe, Gesteine und Erden, solange nicht durch eine nach Abs. 3 ergehende Entscheidung eine abweichende Feststellung getroffen wird:

a) Gold, Silber, Platin und andere Edelmetalle, Quecksilber, Eisen, Blei, Kupfer, Zinn, Zink, Kobalt, Nickel, Mangan, Chrom, Wolfram, Molybdän, Vanadium, Titan, Arsen, Antimon, Wismut, Niob und Schwefel, gediegen und als Erze;

b) Mineralien, die Uran, Thorium, Radium, Lithium, Beryllium oder andere in technisch brauchbarem Maße dem Kernzerfall unterliegende oder ihn ermöglichende Elemente in verwertbarer Menge enthalten;

c) Alaun- und Vitriolerze, Gips und Anhydrit, Ton, der sich zur Herstellung von Tonerde, Emaille, feuerfesten, säurefesten oder keramischen Erzeugnissen eignet, mit Ausnahme von Ziegeleiton, ferner Quarzit und Quarz, soweit sie zur Herstellung von Ferrosilizium oder von feuerfesten Erzeugnissen geeignet sind, Kaolin, Bleicherde, Bentonit, Feldspat, Pegmatit, Glimmer, Bauxit, Flußspat, Schwerspat, Talkum, Phyllit, Speckstein, Kieselgur, Farberz, Farberde, Ocker, Dachschiefer, Tafelschiefer, Phosphorit;

d) Steinkohle, Braunkohle und Graphit;

e) Erdöl, Erdgas, Erdwachs, Asphalt und bituminöse Gesteine;

f) Natrium-, Magnesium-, Kalium- und Borsalze, die mit diesen Salzen auf derselben Lagerstätte vorkommenden Salze sowie die Solquellen.

(3) Entstehen Zweifel darüber, ob die Gewinnung einer bestimmten Gattung von Mineralien volkswirtschaftlich nützlicher ist als die durchschnittliche landwirtschaftliche Nutzung der Oberfläche, so wird die Frage vom Bundeswirtschaftsminister durch Veröffentlichung im Bundesanzeiger entschieden. Gegenüber der Entscheidung kann binnen sechs Monaten seit der Veröffentlichung jeder, der an der Frage ein rechtliches Interesse hat,

im Verwaltungsstreitverfahren gemäß §§ 122 ff Klage erheben. Der Bundeswirtschaftsminister teilt durch Bekanntmachung im Bundesanzeiger mit, ob eine solche Klage fristgemäß erhoben ist und bejahendenfalls auch die darauf ergangene Entscheidung. Die Entscheidung des Bundeswirtschaftsministers wirkt insoweit, als sie unangefochten bleibt oder vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt wird, für und gegen alle. Mehrere Klagen sind zu verbinden und gemeinsam zu entscheiden.

(4) Ergeht die nach Absatz 3 zu treffende Entscheidung dahin, daß eine Gattung von Mineralien vom Aneignungsrecht des Grundeigentümers ausgeschlossen ist, so hat sie auch anzugeben, welcher der im Absatz 2 genannten Mineralgruppen die Mineralien zuzuordnen sind.

(5) Die Aufsuchung und Gewinnung der in Absatz 2 unter b aufgeführten Mineralien steht allein dem Bunde zu. Der Bund kann das Recht für bestimmte Felder auf andere übertragen.

§ 13

(1) Wird nach § 1 Abs. 3 festgestellt, daß eine bestimmte Gattung von Mineralien vom Aneignungsrechte des Grundeigentümers ausgeschlossen ist, während bisher angenommen wurde, daß sie ihm unterliege, so hat jeder, der in seinem eigenen Grund und Boden ein derartiges Mineral entdeckt, das Vorrecht zum Muten.

Anders als im ABG will Isay die Einteilung der Bodenschätze in bergfreie und Grundeigentümermineralien mit einer Generalklausel vornehmen.[1] Mit der Generalklausel wird eine Unterscheidung danach getroffen, ob die Gewinnung eines Minerals volkswirtschaftlich

---

1) Derartige Generalklauseln hat es in früheren Landesberggesetzen schon gegeben, vergl. u.a. Schwarzburg-Sondershausen, Berggesetz von 1894

nützlicher ist als die durchschnittliche landwirtschaftliche Oberflächennutzung. Fällt also der Vergleich zugunsten des volkswirtschaftlichen Nutzens aus, so ist das betreffende Mineral als bergfrei anzusehen.
Diese Art der Einteilung der Mineralien durch eine Generalklausel ist jedoch auf eingehende Kritik gestoßen[1], insbesondere stößt der Bewertungsmaßstab der durchschnittlichen landwirtschaftlichen Nutzung auf starke Bedenken. Die Bedenken gründen insbesondere darauf, daß auch der Vergleich mit der landwirtschaftlichen Nutzung keine brauchbare Begriffsbestimmung im Interesse der Rechtssicherheit biete, zumal auch die landwirtschaftliche Nutzung Wertschwankungen unterliege, wobei der Nutzen, was erschwerend hinzukommt, nicht mit dem Ertrag identisch sei. Die Einschätzung der Bedeutung landwirtschaftlicher Erzeugung sei letztenendes eine wirtschaftspolitische Entscheidung.
Eine Generalklausel, die nach volkswirtschaftlichem Nutzen bestimmter Minerale entscheiden soll und zum Vergleich eine Bewertung nach unsicheren Maßstäben außerhalb des Bergbaus vornimmt, wird danach als unpraktikabel angesehen.[2]

Der Entwurf begnügt sich bei jener Unterscheidung bergfreier von Grundeigentümermineralien nicht mit der Generalklausel, sondern er bringt anschließend einen Mineralienkatalog, der eine Aufzählung derjenigen Minerale enthält, die als volkswirtschaftlich nützlicher als die durchschnittliche landwirtschaftliche Nutzung gelten. Dieser Katalog schafft inso-

---

1) Vergl. Brockhoff, Der Isay-Entwurf, ZfB 96/221 (223)
2) Ebenda

weit Rechtssicherheit, als Anhaltspunkte für die Bewertung gegeben sind. Er ist jedoch, anders als die Kataloge der geltenden Berggesetze, nur ein vorläufiges Verzeichnis, das jederzeit - d.h. wenn durch Wertsteigerung Mineralien volkswirtschaftlich nützlicher werden - erweitert, aber auch eingeschränkt werden kann. In Zweifelsfällen entscheidet über die Einteilung eines Minerals der Bundeswirtschaftsminister. Gegen diese Entscheidung kann von jedem, der ein berechtigtes Interesse geltend machen kann, Klage beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.
Die Rechtssicherheit wird darüber hinaus dadurch gewahrt, daß bei Veränderung eines Grundeigentümermaterials in ein bergfreies dem Grundeigentümer, der das Mineral abbaut, ein Mutungsvorrecht eingeräumt wird. (Vergl. § 13 des Entwurfs)

b) Die Form der Berechtsame

Auch das System des Berechtsamswesens des Isay-Entwurfs weicht von dem geltenden Berggesetz ab. Nach dem bisher zugrundeliegenden System bestand ein Gemisch von bergfreien Grundeigentümer-Mineralien und staatsvorbehaltenen Mineralien.
Hier schafft der Entwurf tiefgreifende Veränderungen: Einerseits wird der Katalog der verleihbaren bergfreien Mineralien erweitert und andererseits der bisher übliche Katalog der staatsvorbehaltenen Mineralien fast völlig aufgehoben.
Die Erweiterung besteht darin, daß fast alle wirtschaftlich bedeutsame Mineralien, die bisher dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers unterlagen,

nunmehr den Katalog der bergfreien Mineralien auffüllen.[1)]

Wie auch bei früheren Eingriffen in die Rechte des Grundeigentümers ist auch hier keine Entschädigungsregelung vorgesehen.[2)] Wie schon oben erwähnt, ist der Grundeigentümer insoweit geschützt, als er seine Rechte mit Hilfe eines Mutungsvorrechts wahren kann.

Eine weitere Gruppe von Bodenschätzen, Uran, Thorium, Radium, Lithium, Beryllium oder weitere, die dem Kernzerfall unterliegen oder ihn ermöglichen, sind staatsvorbehaltene Bodenschätze. Mit dieser Regelung sind die bisher nach geltenden Gesetzen dem Staatsvorbehalt unterliegenden Bodenschätze wie Kohle, Salze und Öl wieder reliberalisiert, d.h. sie unterliegen der Bergbaufreiheit, die damit wieder einen Umfang erreicht, wie er vor 1907 bestanden hat.

Isay begründet die Wiederherstellung der Bergbaufreiheit mit der Problematik, die insbesondere der Staatsvorbehalt mit sich bringe. Problematisch sei besonders die Handhabung der Übertragungsbefugnisse der Behörden auf Dritte. Diese Art der Konzessionierung bringe die Behörden allzuleicht in Gewissenskonflikte, die zugunsten einer Vettern-

---

1) Zu diesen Mineralien gehören bis auf Magnesit alle in der SylvesterVO aufgezählten Stoffe.

2) Vergl. Phosphoritgesetz und ErdölVO. Zum Problem der Ausweitung der bergfreien Minerale und einer möglichen Enteignung der Grundeigentümer, vergl. Turner, Berechtsamswesen, S. 138 und Westermann, Rechtsprinzipien, ZfB 106/122 (125)

wirtschaft ausfallen könnte. Schon der bloße Anschein unsachlicher Entscheidungen müsse von den Behörden ferngehalten werden - ein Konzessionssystem auf der Basis des Staatsvorbehalts sei daher abzulehnen.[1)]

Als weiteren Grund seiner Ablehnung führt Isay an, daß der Anreiz zur risikobehafteten Schürftätigkeit dann ungleich größer sei, wenn dem Schürfer im Rahmen der Bergbaufreiheit ein Rechtsanspruch auf Ausbeutung des Minerals zusteht, als wenn er "auf der Basis des Konzessionssystems nur einen Finderlohn erhielte, über deren Höhe er mit der Behörde feilschen müsse".[2)]

Daneben wendet Isay noch ein, der Staatsvorbehalt sei eine dirigistische Maßnahme, die mit der herrschenden wirtschaftspolitischen Grundanschauung nicht vereinbar sei.
Diese von Isay zur Einengung des Staatsvorbehalts vorgebrachten Gründe sind nicht unwidersprochen geblieben. So wird gesagt, daß eine objektive Konzessionsvergabe durch das Verantwortungsbewußtsein des deutschen Beamtentums bisher gewährleistet sei.[3)] Außerdem sei von der Konzession, die als "Finderlohn" erteilt werde, genug Anreiz ausgegangen, wie sich im Bereich des Erdölbergbaus gezeigt habe.

---

1) Vergl. Vorbemerkung zum Entwurf, S. 21 und die anderen Aufsätze wie Vereinheitlichung und Geist des deutschen Bergrechts.

2) Vergl. Vorbemerkung zum Entwurf, S. 20

3) Vergl. Klapper, Vereinheitlichung, ZfB 94/68

Die Frage des Staatsvorbehalts oder der Bergbaufreiheit sei keine Prinzipienfrage, sondern vielmehr eine der Zweckmäßigkeit.[1)]

c) Die Entstehung des Gewinnungsrechts

§ 2

(1) Die Aufsuchung der in § 1 Abs. 1 und Abs. 2a, c-f bezeichneten Mineralien (das Schürfen) und die zugehörigen Hilfsarbeiten einschließlich geophysikalischer Untersuchungen sind nach ordnungsmäßiger Anzeige einem jeden gestattet.

(2) Die Anzeige ist an das Bergamt zu richten und hat die Person des Schürfers, die gesuchten Mineralien, die Art der Schürfarbeiten und das Schürfgebiet zu bezeichnen. Ihr ist ein von einem vereidigten Markscheider angefertigter Situationsriß beizufügen, auf dem auch die zur Orientierung erforderlichen Tagesgegenstände und der Meridian angegeben sind.

(3) Für die Begrenzung des Schürfgebiets gelten die Bestimmungen des § 15 entsprechend, mit der Maßgabe, daß die zulässige Größe des Schürfgebiets für die in § 1 unter a, b, c, d und f aufgeführten Mineralien ... Hektar und für die unter e genannten Mineralien ... Hektar beträgt. Nachträgliche Änderungen des Schürfgebietes sind statthaft, soweit nicht Rechte dritter Schürfer entgegenstehen.

§ 5

(1) Im Felde eines verliehenen Bergwerkseigentums darf nur nach nicht verliehenen Mineralien geschürft werden.

---

1) Vergl. Nebel, Berechtsamswesen, Glückauf 1959/1252 ff; Klapper, Vereinheitlichung, ZfB 94/68 und Turner, Berechtsamswesen, S. 233

(2) Schürfarbeiten sind innerhalb eines fremden Bergbaubetriebs oder Grubengebäudes nur mit Einwilligung des Bergbauunternehmers und des Bergwerkseigentümers zulässig.

(3) Wird die Einwilligung versagt, so kann die Bergbehörde die Einwilligung auf Antrag ersetzen, wenn dies dem öffentlichen Interesse entspricht. Die Vorschriften der §§ 52, 58 - 64 sind mit der Maßgabe entsprechend anwendbar, daß die Bergbehörde allein die Entscheidung trifft.

§ 13

(3) Hat der Grundeigentümer für die Gewinnung des Minerals zugunsten eines Dritten eine Abbaugerechtigkeit (§ 76 ff) bestellt oder ihm sonst den Abbau erlaubt, so bestehen die gleichen Rechte an dem Bergwerkseigentum fort, das der Grundeigentümer durch die Mutung erwirbt. Der Dritte ist zum Verleihungsverfahren zuzuziehen. Die Zurücknahme der Mutung bedarf seiner Zustimmung.

Die Begriffsbestimmung des Schürfens im Entwurf enthält nicht mehr wie das ABG die Beschränkung des Aufsuchens der Bodenschätze auf ihrer natürlichen Ablagerung. Daraus folgt, daß auch das Aufsuchen von Bodenschätzen in Halden und Ausschwemmungen zu den Schürfarbeiten gehört und somit den Schürfbestimmungen unterliegt (vergl. ebenso §§ 9 u. 11 des Entwurfs). Irreführend ist in § 2 des Entwurfs die Bezugnahme auf die Mineralien in § 1 I des Entwurfs sowie in § 1 II. Durch das letztere Zitat nach § 1 II a, c - f sind die staatsvorbehaltenen Mineralien von der Schürfvorschrift ausgenommen, nach dem Zitat § 1 I zählen jedoch auch sie zu den Mineralien, die geschürft werden dürfen. Die staatsvorbehaltenen Mineralien sind jedoch in § 2 III mit aufgeführt, so daß man der Annahme zuneigen kann, sie unterliegen auch den Schürfvorschriften des Entwurfs.

Der Entwurf hält an der bisherigen Schürffreiheit fest. Andererseits sind die Bestimmungen über das Schürfen strenger geworden: Auch die Schürfarbeiten einschließlich geophysikalischer Untersuchungen unterliegen der bergpolizeilichen Aufsicht, vergl. § 127 des Entwurfs.
Zur Durchführung dieser Aufsicht hat der Schürfer vor Aufnahme der Arbeiten dem Bergamt Anzeige zu erstatten. Mit der Anzeige sind genauere Angaben, z.B. über die gesuchten Mineralien und das Schürfgebiet, zu machen. Diese Anzeige, der auch ein Situationsriß beizufügen ist, hat für den Schürfer bestimmte Konsequenzen: Isay geht bei der Abfassung der Schürfvorschriften davon aus, daß mit der Anzeige an das Bergamt unter genauer Bezeichnung des Schürfgebietes eine Verstrickung dieses Gebietes eintritt. Damit will Isay einen Mittelweg zwischen völliger Schürffreiheit und einem ausschließlichen Schürfrecht beschreiten. Die Bestrickung wirkt insoweit, als dem Schürfer nach Fund eines in der Anzeige aufgeführten Minerals ein auf die Dauer von einem Jahr festgelegtes Mutungsrecht eingeräumt wird.
Die Bestrickung läßt also noch Konkurrenzbohrungen im gleichen Gebiet zu, eine rechtlich geschützte Vormachtstellung hat der Schürfer also nur durch ein zeitlich begrenztes Mutungsvorrecht (vergl. § 12 I des Entwurfs).

Zur Benutzung fremden Grund und Bodens kann der Schürfer, wenn es zu keiner gütlichen Einigung mit dem Grundeigentümer kommt, Zwangsabtretung verlangen. Dieses Verfahren will Isay an die bergrechtliche Enteignung seines Entwurfs annähern.[1)]

---

1) Vergl. Begründung, S. 86

Mit der Anwendung der Vorschriften des Entwurfs über die Grundabtretung wird jedoch das Verfahren unangemessen erschwert, zumal gemäß §§ 4 II, 58 des Entwurfs über die Benutzung fremden Grund und Bodens durch gemeinschaftlichen Beschluß des OBA und der mittleren Verwaltungsbehörde entschieden wird, wohingegen nach dem ABG gemäß § 8 ein einfacher Beschluß des OBA ausreichte.

Auch die Schürfarbeiten nach nicht verliehenen Mineralien auf dem Gebiet eines verliehenen Bergwerkseigentums ist nach § 5 des Entwurfs erschwert. Hierzu sind sowohl die Einwilligung des Bergbauunternehmers als auch, wenn er nicht zugleich Bergwerkseigentümer ist, des Bergwerkseigentümers erforderlich. Wird die Einwilligung versagt, so kann sie im förmlichen Verfahren entsprechend der oben behandelten Grundabtretung durch Beschluß ersetzt werden.

Der Entwurf hat so das System der Bergbaufreiheit erweitert, den Staatsvorbehalt auf wenige Mineralien eingeengt und die Schürffreiheit beibehalten. Da sich aus dieser Reliberalisierung Zustände ergeben können, wie sie für den Mutungsstop nach der Lex Gamp und dem darauffolgenden Staatsvorbehalt für Salze und Kohle des Jahres 1907 ursächlich waren, hat Isay in § 7 des Entwurfs dem Bundeswirtschaftsminister die Befugnis eingeräumt, das Schürfen nach bestimmten einzelnen Mineralien auf dem Verordnungswege verbieten zu können.
Bei den Vorschriften über das Muten ist von besonderer Bedeutung § 13 des Entwurfs, der den Fall des Mutungsvorrechts des Grundeigentümers bei einem Mineral, das nachträglich in den Katalog der bergbaufreien Minerale des § 1 des Entwurfs eingereiht wird, regelt.

In diesem Zusammenhang läßt sich auch der Fall des § 182 des Entwurfs besprechen, in dem die Übergangsregelung für bisherige Grundeigentümermineralien, die nach dem Entwurf der Bergbaufreiheit unterworfen werden sollen, dem bisherigen Grundeigentümer ein Mutungsvorrecht i.S. des § 13 einräumt. Anders als in der Vergangenheit bei Einführung des Staatsvorbehaltes, wo den Rechten der Grundeigentümer nicht Rechnung getragen werden konnte (vergl. ErdölVO), wird mit § 13 des Entwurfs dem Grundeigentümer ein Vorrecht dem sich auf die neue Bergbaufreiheit berufenden Dritten gegenüber zuerkannt. Dieser vertretbare Schutz des Grundeigentümers könnte jedoch durch § 15 IV des Entwurfs in Frage gestellt sein. Nach § 15 IV muß das Feld zum Bergbaubetrieb geeignet sein (vergl. § 27 III ABG), und zwar entweder für sich oder mit Nachbarfeldern des Muters. Diese Bestimmung könnte in der Praxis das Mutungsvorrecht des Grundeigentümers einschränken, zumal Grundeigentümermineralien in Parzellen vorkommen, deren Größe keinen Bergwerksbetrieb zuläßt. Andererseits scheint Isay von der Möglichkeit auszugehen, daß mit dem Mutungsvorrecht des § 13 eine der Stückelung des Oberflächeneigentums entsprechende Zersplitterung des Bergwerkseigentums einhergeht.[1] Hierbei sieht Isay einen Anwendungsfall der Vorschrift über die Zulegung und Zusammenlegung gemäß §§ 37 ff des Entwurfs, um rationellen Bergbau zu ermöglichen.

Konsequenzen hätte ein Mutungsvorrecht des Grundeigentümers nach §§ 182, 13 des Entwurfs auch hinsichtlich bestehender Abbaugerechtigkeiten. So wird nach

---

1) Vergl. Begründung, S. 89

§ 191 B I Ziff. 1 c des Entwurfs z.B. die Salzabbaugerechtigkeit aufgehoben. Für diese Abbaugerechtigkeiten, vom Grundeigentum verselbständigt, würde nun der Grundeigentümer ein Mutungsvorrecht nach §§ 182, 13 des Entwurfs erhalten, obwohl hier mit der Freierklärung der Salze nicht der Grundeigentümer, sondern der Abbauberechtigte betroffen wäre. Hierbei müßte es, wenn man von der materiellen Rechtslage ausgeht, ein Mutungsvorrecht der bisherigen Bergbautreibenden geben.[1)]

Die gleiche Frage erhebt sich, wo Bergbau auf vertraglicher Grundlage betrieben wird.
In diesem Zusammenhang ist noch § 13 III des Entwurfs zu erwähnen (vergl. auch § 182 IV). Es würde danach möglich sein, daß an einem nunmehr verliehenen Bergwerkseigentum (aufgrund des Mutungsvorrechts des Grundeigentümers) eine Abbaugerechtigkeit besteht.
Dies müßte als weiteres Argument dafür dienen, das Mutungsrecht statt dem Grundeigentümer den Abbauberechtigten zu erteilen, wobei zu überlegen wäre, ob damit auch der auf vertraglicher Grundlage betriebene Abbau erfaßt wäre.[2)]

d) Der Inhalt des Gewinnungsrechts

§ 27
(1) Der Bergwerkseigentümer hat die ausschließliche Befugnis, das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in dem verliehenen Felde aufzusuchen und zu gewinnen und alle

---

1) Vergl. Begründung, S. 89

2) Vergl. die andere Lösung der ErdölVO

Vorrichtungen und Maßnahmen unter und über Tage zu treffen, die hierzu und für die Aufbereitung und Weiterverarbeitung der Bergwerkserzeugnisse sowie für die Verhütung oder Beseitigung der Folgen des Abbaus erforderlich sind.

(2) Diese Befugnis erstreckt sich auch auf Halden eines früheren Bergbaus.

(3) Sie gilt für alle unter § 1 fallenden Mineralien, welche mit dem verliehenen Mineral in einem solchen Zusammenhang vorkommen, daß sie aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen zusammen gewonnen werden müssen, oder deren selbständige Gewinnung nicht lohnt, und zwar gleichviel, ob diese Mineralien verliehen sind oder nicht.

(4) Die gewonnenen Mineralien fallen mit der Trennung aus dem Gebirgskörper in das Eigentum des Bergwerkseigentümers. Hat der Bergwerkseigentümer den Betrieb des Bergwerks einem andern überlassen, so sind §§ 954, 956 BGB entsprechend anzuwenden.

(5) Gewonnene Mineralien, die einem anderen verliehen sind, sind dem Berechtigten gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderkosten herauszugeben. Sind sie nicht verliehen, so steht der Anspruch dem Lande zu, auf dessen Gebiet die Gewinnung erfolgt.

In § 27 des Entwurfs sind entsprechend dem § 54 ABG die Befugnisse des Bergwerkseigentümers zusammengefaßt. Neu hinzugefügt ist die Befugnis, alle Vorrichtungen und Maßnahmen zu treffen, die für die Weiterverarbeitung der Bergwerkserzeugnisse sowie zur Verhütung oder Beseitigung der Folgen des Bergbaus erforderlich sind.
Diese Ausweitung des Inhalts des Bergwerkseigentums begründet Isay (vergl. S. 47) damit, daß Weiterverarbeitungsanlagen beim heutigen Stand der Technik nicht mehr vom Bergbau zu trennen seien und dafür die Vorrichtungen hierzu auch zum Bergwerkseigen-

tum gehören müssen. Darüber hinaus erstrecke sich auch bisher die bergpolizeiliche Aufsicht auf derartige Anlagen (vergl. § 196 III ABG). Dieses Argument hat Isay zwar in seiner Begründung vorgebracht, nach § 127 III des Entwurfs sollen aber derartige Weiterverarbeitungsanlagen nur dann der Bergaufsicht unterstellt werden, wenn sich durch Verordnung des Bundesbergamts eine derartige Aufsicht ergibt. Darüber hinaus ist es nach der Formulierung des § 48 des Entwurfs fraglich, ob derartige Anlagen Grundlage eines Grundabtretungsverfahrens sein können.[1)]

Nach § 27 II des Entwurfs erstreckt sich die Befugnis - das Aneignungsrecht des Bergwerkseigentümers - auch auf Halden eines früheren Bergbaus. Schon früher hat Isay die Meinung vertreten, daß die Voraussetzungen für die Verleihung anders geregelt seien als der Inhalt des Bergwerkseigentums.[2)] Voraussetzung des Fundes gem. §§ 15, 24 ABG und der Verleihung gem. § 24 sei zwar ein Mineral auf seiner natürlichen Ablagerung, diese Voraussetzung könne jedoch das aus dem verliehenen Bergwerkseigentum fließende Gewinnungsrecht beschränken, so daß nicht nur das anstehende Mineral erfaßt, sondern auch künstlich errichtete Vorkommen wie Halden erfaßt werden.

Dieser Meinung ist Isay auch bei der Abfassung des Entwurfs gefolgt und hat zudem auf das Anstehen des Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung als Voraussetzung des Fundes und als Verleihungserfordernis verzichtet.

---

1) Vergl. Brockhoff, der Isay-Entwurf, ZfB 96/221 (233)

2) Vergl. Isay, Glückauf 1931/136 und ABG Komm. (2.), S. 117

Eindeutig ist die Regelung des Entwurfs, die das Mitgewinnungsrecht bzw. den Eigentumserwerb an beibrechenden Mineralien betrifft (vergl. §§ 27, 28, 29 des Entwurfs). Verleihbare Mineralien, die aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen mitgewonnen werden müssen, fallen mit Trennung aus dem Gebirgskörper in das Eigentum des Bergwerkseigentümers.
Sind diese Mineralien verliehen, so sind sie dem Berechtigten gegen Erstattung der Gewinnungskosten herauszugeben. Auf nicht verliehene Mineralien hat das zuständige Land einen Anspruch.

3. Das Verhältnis Bergbau - Grundeigentum

§ 47 (1) Die Landesgesetzgebung kann die Behörden der inneren Verwaltung ermächtigen, im Einvernehmen mit den Bergbehörden allgemeinverbindliche Pläne aufzustellen, welche die Bebauung und Benutzung der Oberfläche im Sinne wechselseitiger Rücksichtnahme von Bergbau und Grundbesitz derartig zu regeln, daß die Gewinnung der vorhandenen Bodenschätze unter tunlichst geringer Schädigung der Oberfläche erfolgt, andererseits durch die Bebauung und Benutzung der Oberfläche die Gewinnung der Bodenschätze möglichst nicht erschwert wird.

(2) Zu dem gleichen Zwecke können diejenigen Personen, die in einem Bergbaugebiet ein Grundstück in Besitz haben, oder denen das Eigentum oder ein Nutzungsrecht daran zusteht (die Grundstücksberechtigten), durch gemeinsame Verordnung des Oberbergamts und der mittleren Verwaltungsbehörde verpflichtet werden, Maßnahmen zu treffen, durch welche der ihnen aus der Einwirkung des Bergbaus drohende Schaden voraussichtlich abgewendet oder gemindert wird.

(3) Im Einzelfall können derartige Maßnahmen auf Antrag des Bergbauunternehmers nach § 58 angeordnet werden. Für die Tragung der Kosten der angeordneten Maßnahmen gilt § 52 Abs. 1 entsprechend.

§ 48

(1) Ist für den Betrieb des Bergbaus auf die in § 1 bezeichneten Mineralien oder für Förderung, Aufbereitung oder Versand der gewonnenen Erzeugnisse oder für hierzu dienende Tagesanlagen oder für Belegschaftswohnungen der Besitz eines Grundstücks oder die Einwirkung darauf aus bergtechnischen oder bergwirtschaftlichen Gründen erforderlich, so legt die Behörde auf Antrag des Bergbauunternehmers den Grundstücksberechtigten die Pflicht zur Überlassung des Besitzes oder zur Duldung der Einwirkung auf.

(2) Einwirkungen gemäß Abs. 1 sind auch ohne besondere behördliche Anordnung zulässig, soweit sie sich aus der Durchführung eines von der Bergbehörde genehmigten Betriebsplanes (§ 135 ff.) ergeben.

(3) Beansprucht der Bergbauunternehmer den Besitz eines Grundstücks zur Errichtung von Anlagen und ist nach verständigen bergmännischen Grundsätzen anzunehmen, daß er es länger als drei Jahre für die Anlagen benutzen wird, so kann er die Übertragung des Eigentums an dem Grundstück verlangen.

§ 49

(1) Der Antrag des Bergbauunternehmers (§ 48) darf nur aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses abgelehnt werden.

(2) Geht der Antrag auf Benutzung oder Überlassung des Besitzes oder Eigentums an mit Wohn-, Wirtschafts- oder Fabrikgebäuden bebautem Grund und Boden oder damit in Verbindung stehenden eingefriedigten Hofräumen, so ist dem Antrage nur beim Vorliegen überwiegender Gründe des öffentlichen Interesses stattzugeben.

§ 50 Der Bergbauunternehmer ist verpflichtet, auf Verlangen des Grundeigentümers das Eigentum an dem Grundstück zu erwerben,

a) wenn er die Überlassung des Besitzes an einem mit Wohn-, Wirtschafts- oder Fabrikgebäuden bebauten Grundstück beantragt,

b) wenn er die Überlassung des Besitzes an einem Grundstück für mehr als drei Jahre beantragt oder das Grundstück nach Ablauf von drei Jahren nicht zurückgibt,

c) wenn die Überlassung des Besitzes eine wesentliche Wertverminderung des Grundstücks zur Folge hat.

§ 52

(1) Der Bergbauunternehmer ist verpflichtet, die Grundstücksberechtigten für den Nachteil zu entschädigen, den jeder von ihnen durch Überlassung des Besitzes oder Eigentums oder die Einwirkung des Bergbaus erleidet. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen.

(2) Im Falle einer Rechtsnachfolge in das Eigentum oder die sonstige Grundstücksberechtigung geht der Entschädigungsanspruch auf den Rechtsnachfolger über, soweit nicht der Anspruch bereits rechtshängig ist oder der Übergang ausdrücklich ausgeschlossen wird.

(3) Wird dem Bergbauunternehmer der Besitz des Grundstücks überlassen, so hat er in angemessener Höhe Sicherheit zu leisten, falls zu besorgen ist, daß durch die Überlassung des Besitzes eine Wertminderung des Grundstücks eintritt.

Im System des gesamten Entwurfs ist der Abschnitt über das Verhältnis zwischen Bergbau und Grundbesitz der interessanteste, zumal hier eingefahrene Wege der geltenden Berggesetze verlassen und neue beschritten werden.

Die weitestgehende Neuerung des Entwurfs besteht im Wegfall der Unterscheidung zwischen Benutzung und Beschädigung des Grundeigentums durch den Bergbau. Nach § 52 des Entwurfs hat der Bergbautreibende den Grundstücksberechtigten für jeden Nachteil zu entschädigen, der ihm durch Überlassung des Besitzes oder Eigentums an seinem Grundstück oder durch Einwirkung auf sein Grundstück zugefügt wird. Es werden hiermit die früher getrennt behandelten Fälle der Benutzung und Beschädigung in ihrer rechtlichen Auswirkung gleichgesetzt. Isay begründet die Gleichbehandlung damit, daß beide Arten der Inanspruchnahme des Grundeigentümers vom Gesetzgeber als legale Eingriffe zugelassen würden und daher auch eine getrennte Behandlung einer inneren Berechtigung entbehre.[1)]
Für den neuen Weg des Entwurfs ist entscheidend, daß sowohl das Recht der Grundabtretung als auch das Recht der Einwirkung auf die Oberfläche nicht mehr zum Inhalt des Bergwerkseigentums gehören. (Nach dem ABG sind zwar beide Befugnisse nicht ausdrücklich aufgeführt, nach h.M. aber Ausflüsse des Bergwerkseigentums, die zu seinem Inhalt zählen.)

Statt also beide Rechte kraft verliehenem Bergwerkseigentums zu genießen, müssen dem Bergwerkseigentümer gem. § 48 des Entwurfs diese Befugnisse erst verliehen werden.[2)] Ermächtigt zur Ausübung dieser Befugnisse ist der Bergwerkseigentümer einmal dadurch, daß die Bergbehörde dem Grundberechtigten die Pflicht zur Überlassung des Grundstücks oder

---

1) Vergl. Begründung, S. 99

2) Vergl. H.W. Schulte, Bergbau-Grundbesitz im Isay-Entwurf, S. 28

zur Duldung der Einwirkung auferlegt hat oder sich die Einwirkung i.w.S. aus der Durchführung eines von der Behörde genehmigten Betriebes ergibt. Erst mit dieser Ermächtigung ist die Einwirkung, d.h. die Benutzung oder Beschädigung rechtmäßig. Andererseits hat der Bergwerksunternehmer gegenüber der Bergbehörde im Rahmen des gutzuheißenden und vorzulegenden Betriebsplans oder auf besonderen Antrag einen Anspruch auf Erteilung der Ermächtigung. Dieser Anspruch wird als subjektives öffentliches Recht bezeichnet. Es bezeichnet ein Recht auf ein bestimmtes Tätigwerden der Behörde.[1)]

Weist man nun diesen Anspruch dem öffentlichen Recht zu als subjektives öffentliches Recht, so könnte auch ein Ausgleich für den mit der Ermächtigung einhergehenden Eingriff in das Grundeigentum dem öffentlichen Recht zuzuordnen sein. Ein dahingehender Hinweis mag darin enthalten sein, daß Isay die Ermächtigung der Bergbautreibenden zur Einwirkung auf das Grundeigentum als eine besondere Art der Enteignung ansieht, für die dann auch die Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen gem. Art. 14 GG zu bemessen sei.[2)]
Daß es sich bei der bergbehördlichen Ermächtigung im Grunde nicht um einen Eingriff in das Grundeigentum handelt, der die Voraussetzung einer Enteignung erfüllt, versucht Schulte nachzuweisen.[3)]

---

1) Vergl. H.W. Schulte, Bergbau-Grundbesitz im Isay-Entwurf, S. 28 unten

2) Vergl. Isay, Begründung, S. 99; Bedenken bei Brockhoff, ZfB 96/221 (237)

3) Vergl. H.W. Schulte, Bergbau-Grundbesitz im Isay-Entwurf, S. 34

Nach geltendem Recht wird die Festlegung des Inhalts und der Grenzen des Bergwerkseigentums einerseits und der daraus resultierende Eingriff in das Grundeigentum als Eigentumsbindung aufgefaßt.

Diese inhaltliche Beschränkung der Eigentümerrechte trifft alle Oberflächeneigentümer oder Träger ähnlicher Vermögensrechte in gleicher räumlicher Lage gleich - ein Sonderopfer läßt sich daraus nicht begründen.
Von großer Bedeutung bei der Gegenüberstellung der Rechte und Pflichten der Grundeigentümer und der Bergwerkseigentümer ist die Tatsache, daß ohne die Rechte des Bergwerkseigentümers und damit korrespondierend die Pflichten des Grundeigentümers die Ausübung des Bergbaus unmöglich ist. Dieser Einsicht hat sich die Rechtsordnung gebeugt und konsequent, entsprechend der Wertschätzung des Bergbaus, die mit der Ausübung des Bergbaus einhergehenden Einwirkungen auf das Grundeigentum als rechtmäßig angesehen. Da die für den Bergbau zwingend notwendigen Nutzungs- und Einwirkungsrechte des Bergwerkseigentümers auch den Inhalt seines Rechts bestimmen, andererseits ihre Konkretisierung eine Inhaltsbestimmung des Grundeigentums darstellen, kann auch die von Isay vorgeschlagene Ermächtigung als Konkretisierung nicht den Tatbestand der Enteignung erfüllen; auch sie stellt nur eine Eigentumsbindung im Rahmen der Sozialpflichtigkeit dar.

An dieser Stelle muß noch auf eine weitere Konsequenz des Isay'schen Entwurfs hingewiesen werden: Im Interesse einer ökonomisch sinnvollen Raumnutzung müssen auch für das Verhältnis Grundeigentum - Bergwerkseigentum bestimmte Regeln zur Anwendung ge-

bracht werden, die das sinnvolle Nebeneinander beider Nutzungsarten im Raum ermöglichen.[1)]

Einerseits kann der Grundeigentümer bergmännische Tätigkeit nicht verleihen; andererseits muß er aber die durch den Bergbau entstehenden Schäden dulden, da die bergbauliche Nutzung des Raums als volkswirtschaftlich vorrangig angesehen wird.

Die so entstehende notwendige Kollision beider Rechte stellt Isay nun unter die Voraussetzung gegenseitiger Rücksichtnahme, eine Forderung, die sich aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis, in das beide gestellt sind, ergibt. Die so zum Ausdruck kommende Ansicht, das Verhältnis Bergbau - Grundeigentum sei ein Problem der Raumordnung und des Nachbarrechts ist relativ neu[2)], aber auch die Vorschriften des ABG enthalten Nachbarrecht, soweit es das Verhältnis Bergwerkseigentum - Grundeigentum angeht.[3)]

Das Verdienst Isays ist es, diese notwendige Kollision im Raum nach nachbarrechtlichen Gesichtspunkten ausdrücklich lösen zu wollen. So soll nach Meinung Isays eine unwesentliche oder in Bergbaugebieten übliche Beeinträchtigung von Oberflächeneigen-

---

1) Vergl. hierzu: Schmidt-Wittenbrink, Gefahrengemeinschaft von Bergbau und Grundbesitz, in: Glückauf 1954/141

2) Vergl. H. Schulte, ZfB 107/188 (202) und Willecke, ZfB 113/54 (76)

3) Vergl. H.W. Schulte, ZfB 106/171 (173); RG ZfB 78/488 und dazu zustimmend Boldt, Glückauf 1939/920

tümern entschädigungslos zu dulden sein, was der nachbarrechtlichen Regelung des § 906 BGB entspricht.[1)]

Auf jeden Fall wollte der Verfasser mit seiner Hinwendung zur Enteignung und einer Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen einen Zwiespalt der bisherigen Meinungen in Literatur und Rechtssprechung, was Inhalt und Umfang des Anspruchs angeht, beseitigen.[2)] Die herrschende Meinung - bestritten wird heute von Weitnauer, ob dies die h.M. sei[3)] - im geltenden Recht nimmt an, daß der Bergwerksbesitzer entweder aus Gefährdungshaftung für Schäden einstehen müsse oder aber, daß dem Grundstücksberechtigten ein vom Nachweis des Verschuldens unabhängiger Schadensersatzanspruch zustehe, da ihm gegen die Einwirkung des Bergbaus die Abwehrmöglichkeit nach § 1004 BGB versagt sei.[4)]

Wenn jedoch, wie auf Seite 64 festgestellt, auch die Ermächtigung keine Enteignung darstellt, sondern eine Eigentumsbindung, dann brauchte diese Konkretisierung des Eigentums nicht notwendigerweise ent-

---

1) Vergl. Begründung, S. 103; vergl. auch Vorschläge 1939 für das Bergschadensrecht, S. 14 und 18

2) Vergl. Begründung, S. 104

3) Vergl. Weitnauer, Rechtsgutachten, S. 43; vergl. auch Willecke, ZfB 113/54 (63)

4) Zur Gefährdungshaftung vergl. Boldt, ABG Anm. 1 d zu § 148; Reuss-Grotefend-Dapprich, Anm. 4 zu § 148. Zum Ausgleichsanspruch vergl. Nachweise bei H.W. Schulte, Isay-Festschrift, S. 35 FN 29 und H. Schulte, ZfB 113/166 ff

schädigt zu werden. Andererseits kann jedoch der Gesetzgeber die Nachteile der Eigentumsbindung durch einen Ausgleich mildern oder beseitigen.[1)] Nach dem Isay'schen Entwurf ist ein Ausgleich vorgesehen: Der Grundstücksberechtigte soll einen Ausgleich für den Nachteil erhalten, den er durch Einwirkung des Bergbaus erleidet (§ 52 d.E.)[2)]. Dieser Ausgleich ist so zu bemessen, daß er, unter der Voraussetzung der in § 47 aufgeführten Richtlinien von der allseitig bindenden Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme und Anpassung an die örtlichen Verhältnisse[3)] durch gerechte Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zustande kommt.

Da es sich nur um einen Ausgleich handelt, ist daher nicht notwendig, den vollen Ersatz des zugefügten Schadens zu leisten.
In § 50 des Entwurfs ist der Art. 14 III GG zugrundegelegt. "Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen."
Es soll so gegen jeden Eingriff ein Mindestmaß an Rechten gesichert werden. Dieses Mindestmaß kann jedoch durch Gesetze erhöht werden.

---

1) Vergl. H.W. Schulte, Isay-Festschrift, S. 34

2) Vergl. Westermann, Gutachten, S. 31, wonach § 148 ABG ein privatrechtliches Regulativ zu dem Standpunkt sei, daß Bergbau jeder anderen Nutzung vorzuziehen sei.

3) Vergl. Begründung, S. 103/104

Damit sind auch Regelungen zulässig, die mehr als dieses Mindestmaß an Rechten sichern[1].
Eine derartige Ausgleichsregelung, unter Abwägung der Interessen getroffen, hätte folgende Auswirkungen im Vergleich zum geltenden Recht:
Entschädigungsberechtigt sind nach dem Entwurfstext nur die Grundstücksberechtigten, d.h. Eigentümer, Nießbraucher, Pächter usw. Der Lastwagenfahrer, der in einen Tagesbruch fährt, erhält danach keinen Ausgleich; soweit entspricht die Lösung dem geltenden Recht.
Welchen Schaden können die Grundstücksberechtigten nun geltend machen? Die Beschränkung auf die Grundstücksberechtigten besagt nicht, daß nur Schäden am Grundstück oder Zubehör ausgeglichen werden sollen.[2] Der Grundstücksberechtigte kann bei der dem Ausgleich zugrunde liegenden Schadensberechnung den vollen Schaden, auch den Vermögensschaden, in Anrechnung bringen.
Weiterhin soll sich der Ausgleich vom Schadensersatz dadurch abheben, daß ihm eine Vorteilsausgleichung zugrunde liegt. Es sollen so auch allgemeine Vorteile der Beteiligten mit angerechnet werden, nicht nur Vorteile aus der einzelnen Einwirkungshandlung.[3]
Der Entwurf geht weiter davon aus, daß eine dem § 150 ABG entsprechende Bestimmung über Anrechnung mitwirkenden Verschuldens unnötig sei, da bei der Abwägung nach § 52 des Entwurfs auch ein derartiges

---

1) Vergl. Kampers, Bergbaurundschau 1956/8

2) Vergl. Begründung, S. 99, wo es heißt, daß die Unterscheidung zwischen Grundstücksschaden und Vermögensschaden wegfallen solle.

3) Vergl. Begründung, S. 104.

den allgemeinen Gedanken des § 254 BGB entsprechendes mitwirkendes Verschulden berücksichtigt wurde.

Wie verhält sich nun aber der vom Entwurf vorgeschlagene Ausgleich zu den Fragen des Minderwerts, die von der Rechtssprechung nach den Regeln des Schadensersatzes unter Anwendung der §§ 249 ff gelöst wurden?

So wird nach der Rechtssprechung des Reichsgerichts und auch des BGH[1)] ein Schadensersatzanspruch gegen den Bergbau schon dann gegeben, wenn, ohne daß eine Einwirkung stattgefunden hat, allein die Gefahr besteht, daß zukünftiger Bergbau das Grundstück beeinträchtigt.
Der daraus resultierende mögliche Minderwert wurde als gegenwärtiger Schaden behandelt. Ob ein derartiger drohender Schaden nach dem Isay-Entwurf zu entschädigen ist, ist unklar: Nach § 52 ist eine Entschädigungspflicht vorgesehen für die Fälle der Überlassung des Besitzes oder Eigentums oder der Einwirkung. Es ist nun fraglich, ob unter dem Begriff der Einwirkung möglicherweise auch die unkörperliche, wirtschaftliche Einwirkung auf das Grundstück zu verstehen sei. Es ist jedoch nicht sicher, ob eine derartige Ausweitung gewollt ist, zumal der Isay-Entwurf sich ausdrücklich von der geltenden Bergschadensregelung nach dem Prinzip des Schadensersatzes lösen wollte und die Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen durchführen wollte.

Aus Sicherungskosten werden nach der bisherigen Rechtssprechung nach dem Schadensersatzprinzip be-

---

1) Vergl. RGZ 157/100

handelt und als Minderwert gem. § 148 vom Bergwerkseigentümer ersetzt.

Nach dem Grundsatz "Besser Schaden verhüten als Schaden vergüten" schlägt Isay dreierlei Maßnahmen zur Verhütung von Bergschäden vor:

a) Die Aufstellung allgemeinverbindlicher Pläne, zu deren Aufstellung die Landesgesetzgebung die Behörden der inneren Verwaltung ermächtigen kann, soll die Benutzung der Oberfläche im Sinne einer wechselseitigen Rücksichtnahme regeln (§ 47 I des Entwurfs).
Die Pläne über die Oberflächennutzung könnten jedoch als Eingriff in die absolute Position des Grundeigentümers aufgefaßt werden.
Der Entwurf sieht für die in ihm vorgesehenen Pläne jedoch keine Enteignungsentschädigung vor, da der Verfasser hier der Auffassung ist, die Aufstellung derartiger Pläne sei eine inhaltliche Beschränkung des Grundeigentums, also als Ausfluß der Sozialbindung nicht entschädigungspflichtig.[1)]

b) Als weitere Verhütungsmaßnahme schlägt Isay in § 47 II die Auferlegung geregelter Sicherungsmaßnahmen durch Verordnung vor.
Im Wege der Rechtsverordnung - da unbestimmter Adressatenkreis - können OBA und mittlere Verwaltungsbehörden durch gemeinsames Vorgehen generelle Maßnahmen vorschreiben.
Auch für diesen Fall besagt der Entwurf nichts über eine mögliche Entschädigung oder über die Kostentragung.

---

1) Vergl. Begründung, S. 99 unten sowie S. 104 unten

Isay geht jedoch davon aus, daß die Kosten derartiger Maßnahmen vom Grundeigentümer zu tragen seien.[1)]

c) Gem. § 47 II des Entwurfs können auf Antrag des Bergwerksunternehmers durch Beschluß des OBA und der mittleren Verwaltungsbehörde Sicherungsmaßnahmen angeordnet werden. Dieser Beschluß unterliegt als Verwaltungsakt der Möglichkeit der Nachprüfung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Kosten dieser angeordneten Maßnahme hat in diesem Fall der Bergwerksunternehmer zu tragen (§ 47 III i.V. mit § 52). Es ist also eine Entschädigung zu zahlen, deren Bemessung unter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten vorzunehmen ist.

d) Wieweit der Isay'sche Entwurf das Verhältnis Grundeigentum - Bergwerkseigentum liberalisiert und über den Rahmen des ABG hinausgeht, läßt sich des weiteren aus § 49 II des Entwurfs ersehen: Auch mit Wohn-, Wirtschafts- und Fabrikgebäuden bebauter Grund und Boden unterliegt bei überwiegendem öffentlichem Interesse der "Enteignung". Anders als im § 136 ABG kann damit der Grundeigentümer auch gegen seinen Willen zur Abtretung angehalten werden.
Entgegen der damaligen ständigen Rechtssprechung des RG und auch des BGH sollen gem. § 54 III des Entwurfs Bergwerkseigentümer und Bergwerksbesitzer als Gesamtschuldner haften.[2)]

---

1) Vergl. Begründung, S. 104
2) Vergl. RGZ 71/152; RG ZfB 73/516; RG ZfB 77/162; BGH NJW 54/187

Die Haftung auch des Bergwerksbesitzers war schon immer , sowohl vom überwiegenden Teil der Literatur als auch vom Bergbau selbst vertreten worden.[1)]

4. Das Verhältnis Bergbau - öffentliche Verkehrsanstalten

Das Verhältnis Bergbau - öffentliche Verkehrsanstalten findet im Gesetzestext des Isay'schen Entwurfs keine ausdrückliche Regelung. Es gelten daher für dieses Verhältnis die allgemeinen Grundsätze, wie sie im Verhältnis des Bergbaus zu anderen Grundeigentümern Anwendung finden. Das hat zur Folge, daß auch im Verhältnis Bergbau - öffentliche Verkehrsanstalten eine aus dem Nachbarrechtsverhältnis begründete Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme besteht.
Weitere Konsequenz ist, daß der Bergbau unter den Voraussetzungen, wie sie oben beschrieben wurden, auf die Verkehrsanlage einwirken kann. Lediglich ein überwiegendes öffentliches Interesse kann einer Einwirkung entgegenstehen. Die über den Antrag auf Duldung der Einwirkung entscheidende Behörde kann über diesen unbestimmten Rechtsbegriff des öffentlichen Interesses möglicherweise die im geltenden Recht bestehende Sonderstellung der öffentlichen Verkehrsanstalt wiederherstellen.

Nicht geregelt ist in dem Entwurf auch ein dem § 154 ABG entsprechender Schadensersatzanspruch

1) Vergl. Nachweise in BGH 52/259

des Bergbautreibenden. Hierfür gibt Isay zwei Gründe an:
Einmal seien die Beschränkungen des Ersatzanspruches aus § 154 ABG wegen eines Verstoßes gegen Artikel 14 GG verfassungswidrig.[1] Zum anderen sei eine dem § 154 ABG entsprechende Regelung entbehrlich, da bei einer Maßnahme des Bergbaubesitzers zugunsten der Verkehrsanstalt dem Bergbaubesitzer ein Sonderopfer auferlegt werde, das eine Entschädigung unter Enteignungsgrundsätzen nach sich ziehe.

Gegen die letzte Begründung ergeben sich m.E. jedoch Bedenken: Das Recht des Bergwerkseigentümers umfaßt nach der Isay'schen Vorstellung nicht mehr die Befugnis, auf die Erdoberfläche einzuwirken. Diese Befugnis erhält der Bergwerkseigentümer erst durch einen konstitutiven Hoheitsakt. Wenn der Bergbau also nicht auf die Oberfläche einwirken darf, gibt er auch kein Recht auf, wenn er zur Verhinderung von Einwirkungen auf die Erdoberfläche Maßnahmen trifft. Anders könnte die Situation allenfalls dann sein, wenn man das subjektive öffentliche Recht des Bergwerkseigentümers auf Verleihung der Einwirkungsmöglichkeit als Eigentumsrecht i.S. des Art. 14 GG auffaßt.
Zwar hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, daß durch Arbeit und Kapitaleinsatz des Einzelnen geschaffene Positionen des öffentlichen Rechts dem Eigentum zuzurechnen sind.[2] Welche Art von

---

1) Vergl. Isay, Glückauf 1954/1519
2) Vergl. BVerfGE 4/219

Rechten hierzu zu zählen ist, bleibt aber weiter umstritten.[1)]

5. Das Gewerkschaftsrecht

§ 91

(1) Gewerkschaften können zum Zwecke der Mineralgewinnung gegründet werden.

(2) Die Gründung erfolgt durch Abschluß eines Vertrages zwischen mindestens zwei Gründern, welche die Kuxe übernehmen. Der Vertrag ist gerichtlich oder notariell zu beurkunden. Bevollmächtigte bedürfen einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Vollmacht.

§ 93

(2) Mit der Eintragung entsteht die Gewerkschaft. Wird vor der Eintragung im Namen der Gewerkschaft gehandelt, so haftet der Handelnde persönlich. Handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner.

§ 95

(1) Die Gewerkschaft ist rechtsfähig. Die Bestimmungen der §§ 24 - 53 BGB finden Anwendung, soweit dies Gesetz nichts anderes bestimmt.

(2) Die Gewerkschaft gilt als Handelsgesellschaft.

(3) Für die Verbindlichkeiten der Gewerkschaft haftet den Gläubigern nur das Vermögen der Gewerkschaft.

Zunächst einmal befürwortet Isay die Notwendigkeit der Beibehaltung des Rechtsinstituts der bergrechtlichen Gewerkschaft. Er hält die Gewerkschaftsform noch für zeitgemäß und weist darauf hin, daß die Gewerkschaft dem Bergbau mit seinem wechselnden Ka-

---

1) Vergl. Bachof, Verfassungsrecht, Band 1, Teil 2, Nr. A. 91, S. 155

pitalbedarf und seinen enormen Risiken bergtechnischer und wirtschaftlicher Art dadurch besonders angepaßt sei, daß sie beschränkte Haftung der Gesellschaft mit elastischem Kapital verbinde, und daß das Fehlen umständlicher Formvorschriften sie auch für kleine Bergwerksunternehmen geeignet mache.[1)]
Die Frage nach der Entstehung der Gewerkschaft hat Isay, wie schon Arndt 65 Jahre zuvor, in seinem Entwurf dahingehend beantwortet, daß die Entstehung von einem Gründungsvorgang, einem Vertrag abhänge. Diese Regelung entspricht mehreren landesrechtlichen Bestimmungen[2)], insbesondere dem Zweiten Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande NRW vom 25.5.1954. An Stelle einer ipso - iure Entstehung tritt nun also eine vertragliche Entstehung, die noch durch die bergbehördliche Bestätigung als solche nach außen dokumentiert wird und so zur Rechtssicherheit beiträgt.
Hinzu kommt, insoweit weicht der Entwurf vom überarbeiteten nordrheinwestfälischen ABG ab, daß nach der Bestätigung die Gewerkschaft ins Handelsregister anzumelden ist. Erst mit dem konstituierenden Akt der Eintragung entsteht nach dem Entwurf die Gewerkschaft (vergl. § 93 I des Entwurfs).

Isay begründet die Eintragungserfordernis damit, daß sich Gewerkschaften i.d.R. schon nach geltendem Recht gem. § 2 HGB eintragen lassen müssen. Außerdem trage die Publizität zur Rechtssicherheit bei.
Zweck der Gewerkschaft muß nach dem Isay'schen Entwurf die Mineralgewinnung sein. Es ist also nicht das Vorhandensein von Bergwerkseigentum Voraussetzung wie im ABG, sondern der Kreis der Bergwerksunternehmen, die in der Rechtsform der Gewerkschaft

---

1) Vergl. Begründung, S. 111 und Isay, Geist des heutigen Bergrechts; vergl. auch Boldt, Isay-Festschrift, S. 29 ff und ZfB 96/309 ff
2) Vergl. Zusammenstellung bei Isay, Begründung, S. 113 u. Boldt, ZfB 96/310 FN 4

betrieben werden können, ist so auch auf Betriebe erweitert, die auf der Grundlage des Grundeigentums betrieben werden. In § 113 des Entwurfs übernimmt der Entwurf die Formulierung des Zweiten Gesetzes zur Änderung berggesetzlicher Bestimmungen in NRW insoweit, als die Zwecke der Gewerkschaft zur Verhütung von Mißbräuchen nicht überwiegend bergbaufremd sein dürfen, indem der Gewerkschaft die Rechtsfähigkeit entzogen werden kann, wenn sie überwiegend bergbaufremde Geschäfte betreibt.[1)]

Die Rechtsnatur der Gewerkschaft wird in dem Entwurf, anders als im ABG, eindeutig niedergelegt. Die Rechtsfähigkeit der Gewerkschaft wird somit anerkannt. Abweichend von § 33 BGB will der Entwurf jedoch eine Satzungsänderung nur zulassen, wenn 3/4 sämtlicher Kuxe zustimmen (vergl. § 96 des Entwurfs). Insoweit behält Isay die bewährte Regelung des ABG bei (vergl. § 95).

In § 97 des Entwurfs läßt der Entwurf es dem Gründungsvertrag frei, die Anzahl der Kuxe zu bestimmen. Diese Regelung in Anlehnung an § 19 I Nr. 2 des sächsischen Berggesetzes geht weiter, als es das Gesetz vom 22.4.1922 mit der Höchstzahl von 10.000 Kuxen vorsah, da sich auch diese Anzahl als unzureichend erwiesen hat.[2)]
Die rechtliche Gestaltung der Kuxinhaberschaft ist in dem Entwurf neu gefaßt. Die Regelung der bestehenden Berggesetze, die bei der Inhaberschaft Unterscheidungen zuläßt zwischen materiellem Inhaber

---

1) Gegen die Unklarheit des Begriffs "bergbaufremd" wendet sich Boldt, ZfB 95/426

2) Vergl. Begründung, S. 116

des Kuxrechts, dem im Gewerkenbuch eingetragenen und dem Besitzer des Kuxscheins wird in dem Entwurf so gelöst, daß das Kuxrecht durch Indossament und Übergabe wie ein Wertpapier übertragen wird. Hierbei sollen Art. 12 - 14 und 16 des Wechselgesetzes entsprechend Anwendung finden. Der Übergabe wird dazu noch gleichgestellt, wenn der Kuxschein zwecks Umschreibung im Gewerkenbuch vom Veräußerer der Gewerkschaft eingereicht wird (vergl. § 101 des Entwurfs). Auf diese Weise will der Entwurf vermeiden, daß durch Auseinanderfallen vom materiellen Berechrigten und Eintragung ins Gewerkenbuch zu unbilligen Folgen für den Veräußerer führt.[1)]

Geschäftsführendes Organ der Gewerkschaft ist ein einzelner Repräsentant oder der Grubenvorstand. Isay behielt insoweit die Bezeichnung aus dem älteren Recht bei.[2)]
Bei Gewerkschaften, für die das Mitbestimmungsgesetz Eisen und Kohle gilt, läßt Isay in seiner Begründung ausdrücklich nur einen Vorstand zu, um innerhalb dieses Vorstandes Raum für einen Arbeitsdirektor zu lassen. Isay schließt sich insoweit, was § 12 Mitbestimmungsgesetz betrifft, der h.M. an.[3)]

Der Vorstand wird gewählt, es sei denn, daß § 12 des Mitbestimmungsgesetzes es anders bestimmt.[4)]

Was die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführungsorgans anbetrifft, so läßt Isay, wie auch schon vor

---

1) Vergl. Begründung, S. 118
2) Vergl. Preußisches Miteigentümergesetz vom 12.5.1851 und ALR II Titel 6, Nr. 114
3) Vergl. Boldt, ZfB 96/309 (315 FN 10 m.w.N.)
4) Nach § 12 MitBest.Ges. wird der Vorstand von Gewerkschaften, die unter dieses Gesetz fallen, vom Aufsichtsrat gewählt. Vergl. auch § 111 des Entwurfs.

ihm Arndt, eine Beschränkung der Befugnis mit Wirksamkeit gegen Dritte nicht zu. Isay beruft sich dabei auf entsprechende Regelungen für die AG und die eigetragene Genossenschaft. Der Geschäftsverkehr der Gewerkschaft nach außen könne nicht anders behandelt werden, als der solcher Gesellschaften.

Der Entwurf führt in § 112 die wichtigsten Auflösungsgründe auf. Diese Gründe sind dem Vereinsrecht angeglichen. Daneben ist in § 113 des Entwurfs eine Entziehung der Rechtsfähigkeit in drei Fällen vorgesehen:
Bedeutsam ist hierbei der Fall, daß die Rechtsfähigkeit entzogen wird, wenn sich alle Kuxe der Gewerkschaft in ihrer Kand vereinigt haben.
Damit ist der Fall, daß alle Kuxe sich in der Hand eines Gewerken befinden, nicht erfaßt - eine Einmann-Gewerkschaft erscheint daher möglich. Der Fall der Auflösung bei Sitzverlegung in das Ausland, wie ihn die Rechtssprechung entwickelt hat, wurde von Isay in weiser Voraussicht nicht aufgenommen. Isay begründet das damit, daß es möglich sein werde, daß sich Mitgliedsstaaten der Montanunion einmal nicht mehr gegenseitig als "Ausland" betrachten. Einer solchen Entwicklung wolle er nicht durch formale Vorschrift vorgreifen.[1)]

---

1) Vergl. Begründung, S. 123

6. Der Betriebszwang

§ 151 (1) Will der Bergwerksunternehmer den Betrieb des Unternehmens einstellen, so hat er mindestens drei Monate vorher die Einwilligung des Oberbergamts nachzusuchen.

(2) Muß der Betrieb infolge unvorhergesehener Ereignisse schon in kürzerer Frist eingestellt werden, so ist der Antrag unverzüglich zu stellen.

(3) Mit dem Antrage hat der Bergwerksunternehmer der Bergbehörde den Betriebsplan für die erforderlichen Abschlußarbeiten vorzulegen.

§ 152 (1) Dem Antrage ist stattzugeben, wenn die Einstellung des Betriebes durch ein berechtigtes Interesse des Bergwerkunternehmers gerechtfertigt wird und ihr keine überwiegenden Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen.

(2) Ist der Antragsteller nicht Inhaber der Gerechtsame, so fordert das Oberbergamt den Inhaber zu einer Erklärung darüber auf, ob er dem Antrag zustimme oder binnen einer ihm vom Oberbergamt zu bestimmenden Frist seinerseits den Bergwerksbetrieb fortführen wolle. Erklärt er sich nicht fristgemäß, so wird seine Zustimmung angenommen.

§ 159 (1) Ist die Aufschließung eines unverritzten Feldes oder die Wiederingangsetzung eines stillgelegten Bergwerks im öffentlichen Interesse geboten, so fordert das Oberbergamt, sofern es sich um verliehenes Bergwerkseigentum handelt, den Berechtigten zur Vorlegung eines Betriebsplans auf, es sei denn, daß die Gerechtsame zu einem im Betriebe befindlichen Bergwerksunternehmen gehört.

(2) Wird der Betriebsplan nicht binnen der gesetzten Frist vorgelegt, oder wird die Ausführung des vorgelegten Betriebsplans nach § 136 Abs. 6 untersagt, oder wird der genehmigte Betriebsplan trotz Fristsetzung nicht durchgeführt, so fordert das Oberbergamt den Bergwerkseigentümer auf, die Gerechtsame an einen zur Aufschließung bereiten Erwerber zu veräußern oder die Zwangsversteigerung zu beantragen.

Auch die Betriebszwangsvorschriften sind von Isay überdacht und neugefaßt worden. Er unterscheidet dabei verschiedene Verfahren, je nachdem, ob es sich um noch im Betrieb befindliche Bergwerke oder um unverritzte Grubenfelder und stillgelegte Bergwerke handelt. Für den Fall, daß ein Bergbauunternehmer seinen Betrieb stillegen will, muß er nach § 151 des Entwurfs mindestens 3 Monate vor dem beabsichtigten Stillegungstermin die Einwilligung des OBA hierzu einholen und dazu einen Abschlußbetriebsplan einreichen. Liegen unvorhergesehene Ereignisse vor, muß er den Antrag an das OBA unverzüglich stellen. Die Regelung des § 151 entspricht insoweit der Neufassung des § 71 ABG für NRW, mit der Ausnahme, daß in § 71 ABG nur eine Anzeigepflicht statt der im Isay'schen Entwurf vorgesehenen Genehmigung normiert ist.
In § 152 des Entwurfs ist das Verfahren der Stillegung nach Einwilligung des OBA geregelt. Die Einwilligung setzt voraus, daß dem Stillegungsantrag keine überwiegenden Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen und der Antrag durch ein berechtigtes Interesse des Unternehmers gerechtfertigt ist. Ist der Antragsteller nicht Inhaber der Bergbauberechtigung, so muß der Berechtigte zunächst seine Zustimmung geben. Etwaige Pfandgläubiger sind dann aufzufordern, die Zwangsversteigerung des Bergwerks zu beantragen.

Im Falle der Ablehnung des Stillegungsantrages kann das OBA, wenn der Unternehmer die Fortsetzung des Betriebes verweigert, den Zwangsbetrieb anordnen (vergl. §§ 153 - 156 des Entwurfs). Ist der Zwangsbetrieb unzweckmäßig oder fehlt ein öffentliches Interesse an der Fortsetzung des Zwangsbetriebes, kann das OBA das Bergwerkseigentum zwangsversteigern. Bei ergebnisloser Versteigerung wird die Bergbauberechtigkeit nach Stillegung aufgehoben (vergl. § 158 des Entwurfs).
Anders als beim laufenden Abbau trifft der Entwurf für die Aufschließung eines unverritzten Feldes oder die Wiederinbetriebnahme eines stillgelegten Betriebes eine besondere Regelung des Betriebszwangs.
Ist die Betriebnahme bzw. Aufschließung im öffentlichen Interesse geboten, so fordert das OBA den Bergwerkseigentümer auf, einen Betriebsplan vorzulegen. Folgt der Bergwerkseigentümer dieser Aufforderung nicht, so weist das OBA ihn an, die Gerechtsame zu veräußern oder die Zwangsversteigerung zu beantragen.

Hauptunterschied zur gegenwärtigen Regelung besteht darin, daß der Isay-Entwurf vor der Zwangsversteigerung oder Aufhebung der Bergbauberechtigung die Zwangsverwaltung vorsieht. Zu dieser Regelung sind Bedenken geäußert worden.[1)]

Ein so kapitalintensiver Betrieb wie ein Bergwerk wird bei Aufrechterhaltung des Betriebes im Wege der Zwangsverwaltung die Kreditfähigkeit verlieren, so daß die notwendigen langfristigen Investitionen nicht finanziert werden können. Der Zwangsbetrieb müsse daher früher oder später wegen fehlender Betriebsmittel aufgehoben werden.[2)]

---

1) Vergl. Willecke, Betriebszwang, ZfB 113/77 (97)
2) Vergl. ebenda

7. Systematische Einordnung und Zusammenfassung

Rudolf Isay ist, zusammen mit seinem Bruder Hermann, nicht nur der Verfasser eines Kommentares zum ABG, sondern auch der Autor einer rechtsvergleichenden Darstellung des Bergrechts der wichtigsten Kulturstaaten.
Mit dieser über die Grenzen Deutschlands hinausreichenden Kenntnis der Materie ist Isay der kompetente Rechtsgelehrte, um die Diskussion über die Vereinheitlichung des Bergrechts nach dem 2. Weltkrieg wieder in Gang zu bringen.
In seinem, dem Entwurf vorausgegangenen Aufsatz über die Vereinheitlichung des deutschen Bergrechts, setzt sich Isay mit den möglichen Konzeptionen eines neuen Berggesetzes auseinander. Schon in diesem Aufsatz weist seine Entscheidung auf eine der Marktwirtschaft angepaßte Reliberalisierung des Bergrechts hin.
Zwar sind die geltenden Bestimmungen Früchte einer wirtschaftsliberalen Epoche, ihre Ausformung hält Isay jedoch für erneuerungsbedürftig. Andererseits sind die Landesberggesetze von den im Laufe der Zeit erfolgten planwirtschaftlichen Eingriffen zu befreien.

Ausgehend von seiner oben beschriebenen persönlichen Plattform beschreitet Isay daher mit dem Entwurf einen mittleren Weg zwischen einer extrem wirtschaftsliberalen und einer planwirtschaftlichen Konzeption.
Den ersten Schritt einer Neuordnung unternimmt Isay schon bei der Einteilung der Bodenschätze. Er geht davon aus, daß der volkswirtschaftliche Nutzen eines Bodenschatzes einem Wandel unterworfen sein kann. Die Einteilung in bergfreie und Grundeigentümermineralien soll daher flexibel ausgestaltet werden. Aus diesem Grund bedient er sich der oben unter

Nr. 2 beschriebenen Generalklausel. Konsequent in bezug auf die Grundhaltung des Entwurfs ist dabei der Bewertungsmaßstab für die flexible Einteilung der Bodenschätze gehalten. Weder die Bergwirtschaft noch der Staat beeinflussen diese Abgrenzung. Vielmehr ist die Einteilung an einen, für sich gesehen neutralen Maßstab, der durchschnittlichen landwirtschaftlichen Oberflächennutzung, geknüpft. Die Einteilung in bergfreie oder Grundeigentümermineralien bleibt damit dem freien Spiel der Kräfte überlassen.

Die liberale Grundhaltung des Entwurfs kommt auch bei der Ausgestaltung der Berechtsame zum Ausdruck. So läßt Isay den Staatsvorbehalt nur auf spaltbares Material zu. Trotz der guten Erfahrungen mit dem echten Staatsvorbehalt auf Erdöl und Erdgas äußert Isay hiergegen Bedenken, die jedoch mehr theoretischer Natur sind.

Auch die Regelung über die Befugnisse des Bergwerkseigentümers spiegeln die liberale Haltung Isay's wider. Nach § 27 erhält der Bergwerkseigentümer auch die Befugnis, Maßnahmen zur Beseitigung der Folgen des Abbaus zu treffen. Der Bergwerkseigentümer erhält so die Möglichkeit, aus eigener Initiative, ohne staatlichen Zwang, für die Rekultivierung der Erdoberfläche Sorge zu tragen.

Von besonderem Interesse ist auch die von Isay vorgesehene Regelung des Betriebszwanges. Hierbei galt es, divergierende Interessen in Einklang zu bringen. So stand auf der einen Seite die der liberalen Grundhaltung des Entwurfs entsprechende Forderung, die Entscheidung über die Inbetriebnahme bzw. den Fortbestand eines Abbaubetriebes grundsätzlich dem Bergbau-

unternehmer zu überlassen. Andererseits galt es jedoch auch, das berechtigte Interesse der Allgemeinheit zu berücksichtigen. Zudem sollte die Regelung dieser Interessenkollision auch praktikabel sein. Der Entwurf löst diese Aufgabe, indem er zwischen Betriebszwang bei laufendem Abbau und bei unverritzten Feldern bzw. stillgelegten Betrieben unterscheidet. Bei den im Abbau befindlichen Feldern stellt Isay das berechtigte Interesse des Unternehmers in den Vordergrund. Die Entscheidung über den Fortbestand des Betriebes liegt damit in der Hand desjenigen, der die betriebswirtschaftliche Verantwortung trägt. Lediglich ein überwiegendes öffentliches Interesse kann einer Betriebseinstellung entgegenstehen. Die betriebliche Verantwortung läßt sich damit nur durch eine übergeordnete gesamtwirtschaftliche Verantwortung ersetzen. Anders liegt der Fall jedoch bei unverritzten Feldern und stillgelegten Bergwerken. Hier besteht ipso iure eine Betriebspflicht. Das Interesse des Unternehmers hat gegenüber dem öffentlichen Interesse zurückzustehen. Das Allgemeininteresse bekommt dadurch praktische Bedeutung, daß der Bergwerkseigentümer aufgefordert wird, seine Gerechtsame an einen zum Abbau bereiten Dritten zu veräußern. Damit wird die Aufschließung von bedeutsamen Vorkommen gesichert.
Was den Betriebszwang bei unverritzten Feldern bzw. stillgelegten Bergwerken anbetrifft, so stellt diese Regelung sicher eine praktische Lösung dar. Auf der anderen Seite ist die Praktikabilität des Betriebszwangs bei laufendem Abbau jedoch zweifelhaft. Der Abbau soll aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses erhalten bleiben. Fehlt es jedoch an den notwendigen Betriebsmitteln, so können diese nicht durch den Betriebszwang ersetzt werden. Die konse-

quente Fortsetzung des Betriebszwangs müßte zum Verlust der Gerechtsame führen, was aber der Zielsetzung dieses Instituts widerspräche. Zur praktischen Anwendbarkeit fehlt an einer Heranziehung des Staates, der dem von ihm festgestellten überwiegenden öffentlichen Interesse durch eine irgendwie geartete wirtschaftliche Hilfe Ausdruck geben müßte.

III. Der Musterentwurf eines Landesberggesetzes

1. Der Ausgangspunkt des Entwurfs

In seiner 8. Sitzung am 24. Oktober 1952 hat der Länderausschuß Bergbau den Arbeitskreis zur Koordinierung bergrechtlicher Vorschriften mit der Aufgabe betraut, die bergrechtlichen Vorschriften der Länder auf die Möglichkeit einer Vereinheitlichung zu überprüfen.
Das Ergebnis von 14 Sitzungen in der Zeit vom März 1952 bis zum Mai 1955 bildet ein Gesetzesvorschlag, der als Musterentwurf eines Landesberggesetzes dem Länderausschuß Bergbau vorgelegt wurde. Auf Beschluß des Ausschusses wird dieser Entwurf einer gemischten Kommission zur Überarbeitung überwiesen. Diese Kommission, bestehend aus den Leitern der Oberbergämter Bonn, Clausthal, Dortmund und Freiburg sowie den Leitern des Geologischen Landesamtes Baden-Württembergs und der Markscheiderei des OBA Bad Ems und einigen Mitgliedern des Arbeitskreises, hat den Entwurf durchgearbeitet und ergänzt. Die so entstandene 2. Fassung des Entwurfs wurde am 23. Oktober 1956 den obersten Landesbergbehörden übersandt.

Der Entwurf eines Landesberggesetzes geht in seiner Grundkonzeption von der Notwendigkeit aus, die Vielfalt der Bestimmungen auf bergrechtlichem Gebiet zu beseitigen und schlägt dafür den Erlaß von gleichlautenden Berggesetzen in den Ländern vor.
Dem Entwurf ist das preußische ABG zugrunde gelegt, weil, so die Begründung[1)], das ABG das verbreitetste der im Bundesgebiet geltenden Gesetze sei und zudem andere Landesberggesetze weitgehend mit dem ABG übereinstimmen.

---

1) Vergl. Begründung, S. 6

So entsprechen sowohl der Grundaufbau als auch die Grundzüge dem ABG.
Weiterhin ist eine Anpassung an die Vorschriften des BGB (vergl. die Bestimmungen über den Notvorstand, Umfang der Schadensersatzpflicht und die Stellung des Grundeigentümers), des Wechselgesetzes (vergl. die Übertragung der Kuxscheine), des Aktiengesetzes (für die Gewerkschaft) und der Verwaltungsgerichtsgesetze (bzgl. des Verwaltungsstreitverfahrens). Darüber hinaus haben eine Reihe früherer preußischer und reichsrechtlicher Gesetze und Verordnungen in dem Entwurf Berücksichtigung gefunden.[1)]

2. Das Berechtsamswesen

a) Die Formen der Berechtsame

§ 1

(1) Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich nicht auf die folgenden auf ihrer natürlichen Ablagerung vorkommenden Bodenschätze:
Gold, Silber, Platinmetalle, Quecksilber, Eisen, mit Ausnahme der Raseneisenerze, Blei, Kupfer, Zinn, Zink, Kobalt, Nickel, Arsen, Mangan, Wolfram, Molybdän, Vanadium, Chrom, Titan, Niobium, Wismut, Antimon, Germanium, Phosphor und Schwefel - alle gediegen und als Erze, Uran- und Thoriumerze, seltene Erden, Flußspat und Schwerspat, Steinkohle und Braunkohle mit ihren Gasen, Graphit, Steinsalz in festem Zustand und als Sole, Kali- und Magnesiumsalze einschließlich der mit ihnen auf derselben Lagerstätte vorkommenden Salze, Bitumen in festem, flüssigem und gasförmigem Zustand, insbesondere Erdöl,

---

1) Vergl. die Aufstellung in Bergbaurundschau 58/700 (708)

Asphalt, Erdgas mit Ausnahme des Sumpfgases, sowie bituminöse Gesteine, freies Kohlensäuregas.

(2) Die Aufsuchung und Gewinnung dieser Bodenschätze unterliegt den Vorschriften dieses Gesetzes.

§ 2

(1) Das Recht zur Aufsuchung und Gewinnung von Uran- und Thoriumerzen, seltenen Erden, Bitumen in festem, flüssigem und gasförmigem Zustand, insbesondere Erdöl, Asphalt, Erdgas mit Ausnahme des Sumpfgases, sowie von bituminösen Gesteinen steht allein dem Staate zu. Die §§ 11 bis 31 finden keine Anwendung.

(2) Der Staat hat die rechtliche Stellung eines Bergwerkseigentümers. Er kann die Ausübung seiner Rechte anderen Personen übertragen.

§ 3

(1) Schürfen ist die Aufsuchung der in § 1 genannten Bodenschätze zum Zweck des Erwerbs von Bergwerkseigentum. Vorbehaltlich des Absatzes 2 ist das Schürfen einem jeden gestattet.

(2) Auf die Bodenschätze Steinkohle, Steinsalz in festem Zustand und als Sole, Kali und Magnesiumsalze einschließlich der mit ihnen auf derselben Lagerstätte vorkommenden Salze, Phosphor, hat nur der Staat das Recht zum Schürfen. Er kann die Ausübung dieses Rechts anderen Personen übertragen.

Nach dem Musterentwurf lassen sich vier Bereiche der Berechtsame unterscheiden:
Das Bergwerkseigentum, der echte Staatsvorbehalt, der unechte Staatsvorbehalt, (als Schürfvorrecht ausgestaltet) und der Grundeigentümerbergbau.
Das Bergwerkseigentum ist Ausfluß der Bergfreierklärung, d.h. der Trennung bestimmter Bodenschätze aus dem Verfügungsbereich des Grundeigentümers. So wird in § 1 Abs. 1 d.E. der Kreis der bergfrei erklärten Bodenschätze erweitert. Neu aufgenommen in die Aufzählung sind Platin, Wolfram, Molybdän, Vanadium,

Chrom, Titan, Niobium, Wismut, Germanium, Phosphor, Uran- und Thoriumerze, seltene Erden, Flußspat und Schwerspat und freies Kohlensäuregas.
Mit dem Eingangssatz des § 1 d.E. wollten die Entwurfsverfasser entsprechend Art. 1 bayr. Berggesetz und angeglichen an § 905 BGB verdeutlichen, daß, wie die h.M. besagt, alle verleihbaren Mineralien herrenlos, res nullius, sind.[1)]
So sind die in § 1 d.E. aufgezählten Bodenschätze nicht von dem "Verfügungsrecht des Grundeigentümers ausgeschlossen;, sondern "das Recht des Grundeigentümers erstreckt sich nicht auf die dort aufgezählten Bodenschätze in ihrer natürlichen Ablagerung".

Die Arten des Staatsvorbehaltes unterscheiden sich bezüglich der Entstehung des Rechtes des Staates an den Bodenschätzen. Nach § 2 Abs. II S. 1 soll der Staat die rechtliche Stellung eines Bergwerkseigentümers haben, also nicht selbst ex lege Bergwerkseigentum an den ihm verliehenen Mineralien erlangen. Die rechtliche Stellung eines Bergwerkseigentümers erlangt er ohne die Einhaltung der sonst üblichen Vorschriften über Muten und Verleihen (vergl. § 2 Abs. I S. 2).[2)]

Das ausschließliche Gewinnungsrecht des Staates entsteht also ohne Verleihungsakt; dies deutet auf den echten Staatsvorbehalt hin. Die Zuteilung bestimmter Bodenschätze zu diesem echten Staatsvorbehalt wird in dem Entwurf damit begründet, daß entspre-

---

1) Vergl. Westermann, Sachenrecht, § 58 I, S. 200

2) Hierin liegt ein redaktionelles Versehen bezgl. der §§ 23/24

chend der gesamtwirtschaftlichen und politischen Bedeutung z.B. der Bitumina und der Ausgangsstoffe für den Kernzerfall diese Bodenschätze sowie die seltenen Erden einer stärkeren Einflußnahme durch den Staat ausgesetzt werden müssen.

Eine gewisse Inkonsequenz der Verfasser des Entwurfs liegt in der Tatsache, daß Phosphor nicht mehr zu den einem echten Staatsvorbehalt unterliegenden Bodenschätzen gehört. Mit dem Phosphoritgesetz von 1934 wurde aber der echte Staatsvorbehalt gesetzlich eingeführt und durch den BGH, in BGHZ 19/210 auch heute noch für gültig erklärt.

Aufgrund der in § 8 des Phosphoritgesetzes erteilten Ermächtigung ist die sogenannte Erdölverordnung ergangen, die ihrerseits Bitumina unter echten Staatsvorbehalt stellte.
Hier hat der Entwurf auf Kosten einer Systematik sich den Gründen der Zweckmäßigkeit untergeordnet, wobei diese Einordnung wohl zu Unbehagen insbesondere bei den ihrer Rechte verlustig gegangenen Grundeigentümern führen mag.
Der echte Staatsvorbehalt, so wird insbesondere von seiten der Bergwirtschaft bemängelt, stelle eine Systemwidrigkeit im deutschen Bergrecht dar.[1] Zum einen reiche das Institut des unechten Staatsvorbehaltes aus, um die Interessen des Staates und des Allgemeinwohls zu wahren, zum anderen ließen sich die Bestimmungen des Musterentwurfs über bergfreie Bodenschätze, insbesondere über das Bergwerkseigentum nicht durchgängig auf das staatliche Abbaurecht

---

1) Vergl. auch Begründung zu § 2 der Abänderungsvorschläge der WVB

entsprechend anwenden. Die Entscheidung zugunsten des echten Staatsvorbehalts ist jedoch nicht allein wirtschaftspolitisch zu sehen, sondern auch unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten.
Folgende Vorteile sprechen in diesem Zusammenhang für den echten Staatsvorbehalt:[1)]

aa) Da beim echten Staatsvorbehalt das Mutungsverfahren entfällt, werden auch die Probleme im Zusammenhang mit dem Nachweis der Fündigkeit bei diesem Verfahren beseitigt.

bb) Die Bergbehörden sind nicht mehr gehalten, über die Abbauwürdigkeit zu entscheiden; diese Frage trifft allein den Gewinnungsberechtigten.

cc) Die Feldesgröße ist nicht mehr starr gefaßt, sondern kann den konkreten Gegebenheiten und Erfordernissen angepaßt werden.

dd) Weist der Staat Bergbauwilligen Untersuchungsgebiete zu, so können dort Untersuchungsarbeiten ohne Sorge vor Konkurrenz durchgeführt werden.

Der unechte Staatsvorbehalt gibt allein dem Staat die Möglichkeit, auf dem Wege über das Schürfen, Muten und Verleihen ein Abbaurecht zu erwerben. Dieses Erwerbsrecht kann er auf andere Bergbauwillige übertragen. In seiner praktischen Ausgestaltung läßt sich dieser unechte Staatsvorbehalt mit einem Schürfvorrecht vergleichen.
Diesen letzteren Weg geht der Entwurf. In § 3 versetzt er den Staat allein in die Lage, hinsichtlich

---

1) Vergl. Nebel, Glückauf 1959/1252 ff

und mittels eines Schürfvorrechtes Bergwerkseigentum an bestimmten, dort aufgezählten Bodenschätzen zu begründen. Diese Art des Staatsvorbehalts - im ABG im Jahre 1907 eingeführt - wird allgemein als systemfreundlich angesehen, da sie im Grunde die Bergbau- und Schürffreiheit bejaht und sie nur für gewisse Bodenschätze einschränkt.

b) Das entstehende Recht

§ 31

(1) Das Bergwerkseigentum an den im § 3 Abs. 2 genannten Bodenschätzen kann nur an den Staat verliehen werden. Die Verleihung erfolgt durch den Wirtschaftsminister. Die Vorschriften über das Muten finden keine Anwendung; für die Verleihung gelten die Vorschriften der Absätze 2 bis 4.

(2) Die Verleihung ist davon abhängig, daß die Bodenschätze innerhalb des Feldes auf ihrer natürlichen Ablagerung in solcher Menge und Beschaffenheit entdeckt worden sind, daß eine zur wirtschaftlichen Verwertung führende bergmännische Gewinnung möglich erscheint.

(3) Lage und Größe des Feldes müssen aus einem von einem konzessionierten Markscheider in zwei Stücken angefertigten Feldesriß ersichtlich sein. Der Feldesriß muß den Vorschriften der §§ 15 und 16 Abs. 1 und 4 entsprechen. Die Größe des Feldes soll 12.000.000 qm nicht übersteigen.

(4) Im übrigen gelten die Vorschriften der §§ 25 bis 27, 29 und 30 entsprechend.

§ 41 (1) Der Bergwerkseigentümer hat das ausschließliche Recht, die in der Verleihungsurkunde angegebenen Bodenschätze auf ihrer natürlichen Ablagerung in seinem Bergwerksfelde aufzusuchen und zu gewinnen. Er ist befugt, hierzu sowie zur Aufbereitung der gewonnenen Bodenschätze unter und über Tage alle erforderlichen Anlagen zu errichten und zu betreiben sowie das erschrotene Wasser für Zwecke seines Betriebes zu benutzen.

(2) Das Oberbergamt hat dem Bergwerkseigentümer auf seinen Antrag das Recht zuzusprechen, gegen eine an den Grundeigentümer zu entrichtende volle Entschädigung in Geld die verliehenen Bodenschätze auch aus Halden eines früheren Bergbaus zu gewinnen, die sich innerhalb des verliehenen Bergwerksfeldes befinden; bei der Entscheidung über diesen Antrag ist zugleich die Entschädigung festzusetzen. Wegen der Höhe der festgesetzten Beträge steht den Beteiligten der Rechtsweg vor den bürgerlichen Gerichten offen. Die Klage ist innerhalb von 6 Monaten nach Zustellung der Entscheidung des Oberbergamts zu erheben.

§ 53 Das Bergwerkseigentum umfaßt die Befugnis, Grundabtretung nach Maßgabe der Vorschriften des 4. Abschnittes zu verlangen.

Das Abbaurecht "Bergwerkseigentum" entsteht, dem System des ABG entsprechend, durch einen staatlichen Hoheitsakt, die Verleihung. Die Verleihung ist nun aber nicht in das Ermessen der verleihenden Behörde gestellt. Es besteht vielmehr ein durchsetzbarer Anspruch auf die Verleihung, wenn die im Gesetz zwingend vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind. Dieses Verfahren läßt sich als Normativsystem bezeichnen. Kennzeichnendes Merkmal dieses Normativsystems ist eine Synthese zwischen Freiheit und Ordnung. Mit der Bestimmung der Entscheidungsvoraussetzung kann das Gesetz die Ordnungselemente sichern und materiellen Einfluß des Staates auf die Entscheidung ausschließen. Der Verleihungsakt durch den Staat ist zwar konstitutiv, die Bindung des Staates durch das Gesetz läßt jedoch einen materiellen Einfluß beim Erlaß dieses Aktes nicht zu[1].

Der Musterentwurf hält an diesem System fest, da es, wie die Erfahrung mit dem ABG zeigt, Bergbauwillige zum Schürfen anregt und ihnen den Anspruch auf Verleihung als Frucht ihres risikoreichen und kapitalintensiven Schürfens zuspricht.

---

1) Vergl. Westermann, Festschrift Karl Michaelis S. 337 ff

Nach dem Musterentwurf § 3 II 2 kann der Staat die Ausübung seines Schürfvorrechtes anderen Personen übertragen. Ebenso ist in § 2 II 2 normiert, daß der Staat die Ausübung seines durch echten Staatsvorbehalt entstandenen Abbaurechtes anderen überlassen kann. Weitere Bestimmungen über das Verfahren bei der Überlassung der Rechte sind in dem Entwurf nicht enthalten.
Die Frage nach der Rechtsform des Übertragungsaktes ist in der Literatur sehr umstritten - zudem ist sie auch in verschiedenen Gesetzen unterschiedlich geregelt.[1)]
Die Rechtsform der Übertragung des Rechts aus dem Schürfvorbehalt des Musterentwurfs kann m.E. offen gelassen werden - wobei mehr dafür spricht, privatrechtliche Verträge anzunehmen, zumal der Staat insoweit anderen Bergbauwilligen gleichgestellt ist, als auch er den wesentlichen Vorschriften über das Schürfen und Verleihen unterworfen ist. Beim echten Staatsvorbehalt spricht m.E. mehr für einen öffentlich-rechtlichen Vertrag. Als Indiz hierfür läßt sich insbesondere die herausragende Stellung des Staates anführen, wie sie sich aus der Bestimmung des § 74 Musterentwurf ergibt. Danach schneidet der Staat aus dem Haftungsverband trotz seiner Stellung als Bergwerkseigentümer aus, wenn er die Ausübung seines Abbaurechtes Dritten überlassen hat.

Nach § 41 d.E. entsteht durch Verleihung das Bergwerkseigentum als ein ausschließliches Recht, die in der Verleihungsurkunde angegebenen Bodenschätze auf ihrer natürlichen Ablagerung in dem Bergwerksfelde aufzusuchen und zu gewinnen. Neben diesem Gewinnungsrecht umfaßt das Bergwerkseigentum noch

---

1) Vergl. bayr. Bergges., ABG, insbes. ABG NW, Phosphoritges.

weitere Befugnisse. So begründet der Musterentwurf ausdrücklich in § 53 d.E. das Recht des Bergwerkseigentümers, Grundabtretung verlangen zu können. Diese Befugnis gehörte nach dem ABG stillschweigend zum Inhalt des Bergwerkseigentums. Das so entstehende Recht ist als Aneignungsrecht ausgestaltet und weitgehend dem Grundeigentum gleichgestellt. Insoweit unterscheidet sich das Bergwerkseigentum, wie es der Entwurf bestimmt, nicht vom Bergwerkseigentum des preußischen ABG.

Für den Fall, daß der Staat den Abbau von in § 3 aufgezählten Bodenschätzen Dritten überlassen will, bestimmt § 31 d.E., daß jedoch Bergwerkseigentum an den o.a. Bodenschätzen nur dem Staat verliehen werden kann.
Dritte können also eine Gewinnungsberechtigung, ein Abbaurecht, erwerben, das nicht Bergwerkseigentum ist. Ein derartiges Abbaurecht bedeutet nun für den Bergbautreibenden aus verschiedenen Gründen eine schwächere Stellung. Es ist daher in der Literatur schon vorher die Forderung vertreten worden, auch hier die Gewinnungsberechtigung als Bergwerkseigentum auszugestalten.[1)]

Das ABG hatte für den Fall der Überlassung des Abbaurechts die Stellung des Erwerbes dadurch gefestigt, daß ihm eine Bergbaugerechtigkeit als dingliches Recht eingeräumt wurde (vergl. § 38 c ABG). Eine derartige Belastung des staatlichen Bergwerkseigentums ist jedoch nach dem Musterentwurf nicht vorgesehen.
Es verbleibt also u.a. die Möglichkeit einer obligatorischen Überlassung an den Dritten.

---

1) Vergl. Brockhoff, ZfB 96/221 (225)

Bezüglich der dem echten Staatsvorbehalt unterliegenden Bodenschätzen erhält der Staat die Stellung eines Bergwerkseigentümers. Die Stellung ist nicht übertragbar. Das aus dieser Stellung erwachsende Abbaurecht kann wiederum zur Ausübung ohne dingliche Wirkung überlassen werden.[1)]

3. Das Verhältnis zwischen Bergbau und Grundeigentum

a) Der Ersatz von Bergschäden

§ 71 (1) Für allen Schaden, der einem Grundstück oder dessen Zubehör in Ausübung der Befugnisse des Bergwerkseigentümers zugefügt wird (Bergschaden), ist volle Entschädigung zu leisten. Dies gilt nicht für den Schaden, der einer fremden Lagerstätte zugefügt wird.

§ 73 (1) Der Bergwerkseigentümer ist nicht zum Ersatz des Bergschadens verpflichtet, der an Gebäuden oder anderen Anlagen entsteht, die zu einer Zeit errichtet sind, zu der die ihnen durch den Bergbau drohende besondere Gefahr dem Geschädigten bekannt war oder bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte.

§ 74 (1) Ist der Bergwerksunternehmer nicht zugleich der Bergwerkseigentümer, so haftet er für die durch seinen Bergbaubetrieb verursachten Bergschäden mit dem Bergwerkseigentümer als Gesamtschuldner. Im Innenverhältnis haftet der Bergwerksunternehmer, wenn nichts anderes vereinbart ist.

(2) Soweit der Staat die Ausübung der ihm nach §§ 2 und 31 zustehenden Rechte einem Dritten übertragen hat, haftet nur dieser für die durch seinen Bergbaubetrieb verursachten Bergschäden.

---

1) Vergl. E.R. Huber, Bd. 2 (2.) § 75 Anm. 4 b § 114; auch Turner, Berechtsamswesen, S. 217; Ebel-Weller, Kommentar zum ABG, § 2 Anm. 12, § 38 c Anm. 2

Der Abschnitt über den Bergschaden enthält im Musterentwurf keine bedeutsame Neuerung wie z.B. die von Isay in seinem Entwurf vorgeschlagene Regelung. Der Musterentwurf geht vielmehr davon aus, daß es sich bezüglich der Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs um einen Fall der Gefährdungshaftung, ähnlich dem § 701 (Gastwirthaftung) und § 833 (Tierhaftung) BGB handele.[1] Darunter wird eine Haftung verstanden, die für Schäden eintritt, die nicht verschuldet, aber durch ein Verhalten verursacht sind, das mit besonderen Gefahren für andere verbunden ist.[2] Hiergegen wendet sich die WVB in ihrer Begründung zu den Abänderungsvorschlägen. Es wird darin bemängelt, daß der Grundgedanke einer Haftung des Bergwerkseigentümers für Bergschäden verfälscht werde, zumal die Haftung nicht aus einer Gefährdung herzuleiten sei, sondern vielmehr auf einer gesetzlichen Verpflichtung i.S. einer Ausgleichshaftung beruhe.

Mit der Rechtssprechung hält der Musterentwurf weiter daran fest, daß grundsätzlich der Bergwerkseigentümer zum Ersatz von Bergschäden verpflichtet sei.[3] Daneben aber, insoweit schafft der Musterentwurf eine neue Regelung, soll auch der Bergwerksbesitzer für Bergschäden haften (vergl. § 74 d. Musterentwurfs).[4]

---

1) Vergl. Begründung des Musterentwurfs, S. 35

2) Vergl. Gieseke, Isay-Festschrift, S. 38

3) Vergl. RG ZfB 34/303; 35/373; 51/158 RGZ 71/152

4) Eine Bestätigung für diese Regelung findet sich in BGHZ 52/259 m.w.N., vergl. Gesetz vom 11.6.1958 in NW zu § 148 RG GVBl 201

Weiterhin versucht der Musterentwurf mit einer deutlichen Formulierung der schadensstiftenden Ursache einen häufig auftretenden Streitpunkt zu beseitigen. Mit der Fassung "Schäden in Ausübung der Befugnisse des Bergwerkseigentümers zugefügt ..." ist klargestellt, daß die Entschädigungspflicht des Bergwerkseigentümers in Zukunft alle Schäden, die er gem. seiner Befugnis nach § 41 d.E. als Bergwerkseigentümer verursacht, betrifft.

Der Musterentwurf hält weiter daran fest, daß nur Schäden an Grundstücken bzw. an dessen Zubehör ersetzt werden.
Eine Regelung, wie sie die Neufassung des österreichischen Berggesetzes in § 64 enthält, wonach auch Personen- und Vermögensschäden zu ersetzen sind, wurde nicht übernommen.

b) Das Verhältnis Bergbau - öffentliche Verkehrsanlagen

§ 73 (2) Die Vorschrift des Absatzes 1 gilt nicht für die Schäden an öffentlichen Verkehrsanlagen, wenn bei deren Planung den betroffenen Bergwerkseigentümern durch Vermittlung des Oberbergamtes Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden ist.

Eine Schadensersatzpflicht besteht nicht, wenn Gebäude oder Anlagen beschädigt werden, die zu einer Zeit errichtet worden sind, zu der den Geschädigten bekannt war oder hätte bekannt sein müssen, daß ihnen durch den Bergbau eine besondere Gefahr droht. (Vergl. § 73 I Musterentwurf). Diese Befreiung von der Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn es sich um öffentliche Verkehrsanlagen handelt. Diese Sonderstellung der öffentlichen Verkehrsanlagen ge-

genüber privaten Grundstückseigentümern gem. § 73 II Musterentwurf ist die einzige Regelung des entsprechenden Abschnitts im ABG, die in den Musterentwurf übernommen worden ist.

Als "Ausgleich" für den Vorrang der öffentlichen Verkehrsanstalten soll in § 73 II Musterentwurf sichergestellt sein, daß der Bergwerkseigentümer zu dem Projekt einer Verkehrsanstalt Stellung nehmen kann, wie dies schon im § 153 II ABG festgelegt ist.

4. Die bergrechtliche Gewerkschaft

§ 77

(1) Zum Zwecke der Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen (§ 1) können mehrere Personen eine Gewerkschaft gründen.

(2) Zur Gründung der Gewerkschaft ist der Abschluß eines gerichtlich oder notariell zu beurkundenden Vertrages (Gründungsvertrag) erforderlich; in dem Vertrage muß die Satzung der Gewerkschaft festgestellt werden. Bevollmächtigte bedürfen einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Vollmacht.

§ 79 (1) Der Gründungsvertrag bedarf der Bestätigung durch das Oberbergamt. Die Bestätigung darf nur aus Gründen des öffentlichen Interesses versagt werden.

(2) Mit der Zustellung der Bestätigungsurkunde an den Vorstand entsteht die Gewerkschaft.

§ 80

(1) Die Gewerkschaft ist rechtsfähig. Für ihre Verbindlichkeiten haftet nur das Gewerkschaftsvermögen.

§ 101 Die Gewerkschaft wird aufgelöst

a) durch den Ablauf der im Gründungsvertrag oder in der Satzung bestimmten Zeit,

b) durch Beschluß der Gewerkenversammlung,

c) durch Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gewerkschaft,

d) mit Rechtskraft des Beschlusses, durch den die Eröffnung des Konkursverfahrens mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Konkursmasse abgelehnt wird,

e) durch Vereinigung aller Kuxe in der Hand der Gewerkschaft,

f) durch eine Entscheidung des Oberbergamts, in der festgestellt wird, daß die Gewerkschaft fortgesetzt und überwiegend Geschäfte betreibt, die sich nicht auf die Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen (§ 1) erstrecken.

§ 102

(1) Nach der Auflösung der Gewerkschaft findet die Abwicklung statt, wenn nicht über das Vermögen der Gewerkschaft das Konkursverfahren eröffnet worden ist.

(2) Auf die Abwicklung finden die §§ 48 bis 53 des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechende Anwendung.

Eine bedeutsame, grundsätzliche Änderung des Gewerkschaftsrechts führt der Musterentwurf dahingehend ein, daß er diese für den Bergbau typische Gesellschaftsform nicht mehr kraft Gesetzes, wie nach § 94 a.F. ABG, entstehen läßt, sondern für das Entstehen einen Gründungsvertrag voraussetzt. Der Musterentwurf folgt insoweit dem 2. Gesetz zur Änderung bergrechtlicher Vorschrift in NW vom 25.5.1954.

Das nordrheinwestfälische Gesetz geht aber wie das ABG davon aus, daß nur Mitbeteiligte eines Bergwerks eine Gewerkschaft bilden können. Damit ist nach diesen Bestimmungen Voraussetzung für die Errichtung einer Gewerkschaft, daß ein Bergwerkseigentum i.S. des § 1 ABG vorhanden ist. Der Musterentwurf weicht nun davon ab, indem er zur Gründung einer Gewerkschaft ausreichen läßt, wenn mehrere Personen sich zum Zwecke der Aufsuchung und Gewinnung von Mineralen (Bodenschätzen) zusammenschließen. Der Kreis der Bergwerksunternehmen, die in der Form der Gewerkschaft geführt werden können, wird so wesentlich erweitert, als es nunmehr unerheblich ist, ob der Bergwerksbetrieb vom Eigentümer selbst oder von einem Pächter geführt wird, und ob die zugrundeliegende Abbauberechtigung aus Bergwerkseigentum, aus Grundeigentum oder aufgrund der Übertragung der Rechte aus dem Staatsvorbehalt herrührt.[1)]

Die bergrechtliche Gewerkschaft entsteht nach Bestätigung durch das OBA durch Aushändigung einer entsprechenden Urkunde. Nach dem konstitutiven Akt der Bestätigung erhält die Gewerkschaft eigene Rechtspersönlichkeit mit der Folge, daß für ihre Verbindlichkeiten nur das Gesellschaftsvermögen haftet. In Abweichung von der nordrheinwestfälischen Fassung nach dem Zweiten Änderungsgesetz vom 25.5.1954 bestimmt der Musterentwurf in §§ 77 I, 78 Ziff. 2, daß der Gesellschaftszweck sich überwiegend auf die Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen erstrecken muß. Die Fassung nach dem Zweiten Änderungsge-

---

1) Vergl. Begründung, S. 37/38

setz NW von 1954 lautete negativ bergbaufremd und konnte zu Unklarheiten führen.[1)]
Allerdings ist mit der Beschränkung auf die Aufsuchung und Gewinnung ein Veredelungsbetrieb des Bergbaus in der Form der Gewerkschaft ausgeschlossen. Die weiteren Bestimmungen über den Inhalt der Satzung, die Haftung für Handlungen vor Entstehung der Gewerkschaft und die Vorschriften über den Aufbau entsprechen der bisherigen Regelung.

Was das Kuxrecht anbetrifft, so sind hier im wesentlichen Anpassungen an das Aktienrecht vorgenommen worden (a.F. des Aktges.).
Eine Begrenzung der Anzahl der Kuxe nach oben ist nicht vorgenommen, so daß auch Gewerkschaften mit mehr als 10.000 Kuxen gegründet werden können. Die Übertragung der Kuxscheine erfolgt durch Indossament entsprechend dem § 61 II Aktges. a.F. (Umschreibung von Namensaktien) mit der Ausnahme, daß Blankoindossamente unzulässig sind, um den Inhaber jederzeit feststellen zu können und so die mögliche Zubuße sicherzustellen.[2)]

Der Gewerkschaft gegenüber gilt als Gewerke, wer in einem Gewerkenbuch eingetragen ist. Es muß daher nach Übertragung der neue Inhaber im Gewerkenbuch eingetragen werden (vergl. § 85 I Musterentwurf).
Die Abandonierung ist in § 88 des Musterentwurfs geregelt, wobei der Musterentwurf entgegen dem ABG keinen Unterschied mehr zwischen der Freistellung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung und dem freiwilligen Verzicht vorsieht.

---

1) Vergl. Boldt, ZfB 96/309 (311)
2) Vergl. Begründung, S. 40

Neu in den Musterentwurf hineingenommen sind die Bestimmungen über die Auflösung und Abwicklung der Gewerkschaft (vergl. §§ 101, 102 Musterentwurf). Als Anhalt zur Auflösung dienten dabei §§ 203 Aktges. und 60 GmbHGes., während das Abwicklungsverfahren sich nach den Bestimmungen des ABG über die Abwicklung bei Auflösung eines rechtsfähigen Vereins richtet.

5. Der Betriebszwang

Läuft die Einstellung oder Unterlassung des Betriebes dringenden Gründen des öffentlichen Wohls zuwider, so ist der Bergwerksunternehmer nach § 120 d.E. verpflichtet, in seinem Felde die Aufsuchung und Gewinnung der verliehenen Bodenschätze zu betreiben. Die Entscheidung, ob die Voraussetzungen vorliegen, trifft das OBA nach Anhörung des Bergbauunternehmers. Befolgt der Bergbauunternehmer den Beschluß der OBA nicht, so wird das Bergwerkseigentum aufgehoben. Hierfür gelten die Verfahrensvorschriften der §§ 38, 39 des Entwurfs.

Fraglich ist, ob der im Musterentwurf geregelte Betriebszwang auch auf den Grundeigentümerbergbau entsprechende Anwendung finden soll. Ausgenommen von der entsprechenden Anwendung sollen die Bestimmungen sein, die die Begründung, Änderung und Aufhebung des Bergwerkseigentums betreffen. Die Betriebszwangsbestimmung könnte demnach auch auf den Grundeigentümerbergbau anwendbar sein, nur das Durchsetzungsmittel dieses Zwangs, die Aufhebung des Bergwerkseigentums fällt unter die in § 141

aufgeführten Maßnahmen. Es ist daher anzunehmen, daß der Grundeigentümerbergbau nicht dem Betriebszwang unterliegen soll, zumal ein derartiger Zwang ohne Durchsetzungsmöglichkeit wirkungslos bleiben müßte.[1)]

Fraglich ist auch, ob die Vorschrift über den Betriebszwang auch im Bereich des Staatsvorbehaltes gilt. Hierzu besagt § 2 II des Entwurfs, daß der Staat bezüglich der in § 2 des Entwurfs aufgezählten Bodenschätze die rechtliche Stellung eines Bergwerkseigentümers habe. Es müßte demnach, da der Betriebszwang für den Staatsvorbehalt nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, auch im Bereich des Staatsvorbehaltes Betriebszwang anwendbar sein. Dieser Regelung steht aber entgegen, daß das Bergwerkseigentum an den im § 2 des Entwurfs aufgezählten Bodenschätzen nur dem Staat zusteht. Es ist daher unmöglich, den Staat in diesem Bereich durch Anwendung des Betriebszwangs durch einen anderen Bergwerkseigentümer zu ersetzen. Auch gegenüber Bergwerksunternehmern, die ihre Bergbauberechtigung vom Staat ableiten, ist kein Betriebszwang möglich, es sei denn, man wendete die Vorschrift über den Entzug des Bergwerkseigentums entsprechend auch auf andere Gewinnungsberechtigungen an.

---

1) Vergl. auch Willecke, Betriebszwang, ZfB 113/77 (98)

6. Zusammenfassung

Eine Möglichkeit, das Bergrecht zu vereinheitlichen, bestand darin, ein identisches Berggesetz in den einzelnen Bundesländern zu verabschieden.
In diesem Bestreben haben sich die Autoren des ME für eine Vereinheitlichung auf der Basis des ABG entschieden. Der Musterentwurf stellt dementsprechend die revidierte Fassung des ABG dar. Im wesentlichen beinhaltet diese Fassung eine Anpassung an die seit Inkrafttreten des ABG erfolgte Rechtsfortbildung. In seinen Grundzügen lehnte sich der Musterentwurf fest an die Systematik des ABG an. Die Stellung aller am Bergbau Beteiligten blieb damit unverändert. Um nun die Vereinheitlichungsbestrebungen zu erfüllen, mochte der Musterentwurf ein geeignetes Berggesetz gewesen sein. Der zündende Funke, der zur Veränderung der festgewurzelten Rechtsordnungen im Bereich des Bergbaus notwendig gewesen wäre, ging jedoch nicht von ihm aus. Hinzu kommt, daß im Laufe der Zeit der Ruf auch nach Reformen im Bergrecht an Stärke zugenommen hatte. Tiefgreifende und richtungsweisende Neuerungen enthielt der Musterentwurf jedoch nicht. Infolgedessen stellte der Musterentwurf auch nicht den letzten Versuch dar, den der Staat zur Vereinheitlichung und Reform des Bergrechts gemacht hat.

IV. Der Entwurf der IGBE

1. Der Ausgangspunkt des Entwurfs

Im Jahre 1964 wurde von der Industriegewerkschaft Bergbau und Energie ein weiterer Entwurf veröffentlicht.[1] Dieser Entwurf orientiert sich weitgehend an dem Musterentwurf eines Landesberggesetzes. Es ist anzunehmen, daß aus diesem Grunde auch auf eine Begründung des Entwurfs verzichtet wurde. Leider hat sich trotz einer Anfrage bei der IGBE keine Möglichkeit geboten, Einsicht in die dem Entwurf zugrundeliegenden Materialien zu erhalten. Auf eine umfassende Betrachtung des Entwurfs kann unter Hinweis auf die Textgleichheit mit dem ME verzichtet werden. Im folgenden sind daher nur die Änderungen, die über solche redaktioneller Art hinausgehen, aufgezeigt.

2. Das Berechtsamswesen

§ 2

(1) Das Recht zur Aufsuchung und Gewinnung von Uran- und Thoriumerzen, seltenen Erden, Bitumen in festem, flüssigem und gasförmigem Zustand, insbesondere Erdöl, Asphalt, Erdgas mit Ausnahme des Sumpfgases, bituminösen Gesteinen, Steinkohle, Steinsalz in festem Zustand und als Sole, Kali und Magnesiumsalz einschließlich der mit ihnen auf derselben Lagerstätte vorkommenden Salze, Phosphor, Braunkohle und Eisenerz steht allein dem Staate zu.

(2) Der Staat hat die rechtliche Stellung eines Bergwerkseigentümers. Er kann die Ausübung seiner Rechte anderen Personen übertragen.

---

1) Entwurf eines Bundesberggesetzes, Bochum, im März 1964

(3) Für die Aufsuchung und Gewinnung der dem Staate nach Abs. 1 vorbehaltenen Bodenschätze gelten die §§ 4 bis 9, 42 bis 54, 56 bis 98, 100 bis 119 sowie 122 entsprechend.

§ 24

(1) Vor der Verleihung hat das Oberbergamt den wesentlichen Inhalt der Mutung einschließlich der Lage und Größe des begehrten Feldes den Mutern, deren Mutung der beabsichtigten Verleihung entgegenstehen könnte, sowie den Eigentümern der durch das begehrte Feld ganz oder teilweise überdeckten und den Eigentümern der benachbarten Bergwerksfelder mitzuteilen mit dem Hinweis, daß der Feldesriß bei dem Bergamt zur Einsicht offenliegt. Die Mitteilung hat die Aufforderung zu enthalten, etwaige Einwendungen gegen die beabsichtigte Verleihung innerhalb einer Ausschlußfrist von einem Monat bei dem Oberbergamt geltend zu machen.

(2) Außerdem ist eine entsprechende Bekanntmachung in dem für amtliche Bekanntmachungen bestimmten Blatt und in einer örtlichen Tageszeitung zu veröffentlichen.

§ 26 Die Verleihung muß mit der Auflage verbunden werden, daß mit der Gewinnung innerhalb einer bestimmten Frist begonnen werden muß. Diese Frist darf zehn Jahre nicht überschreiten.

§ 28 Die Verleihung wird mit der Zustellung der Verleihungsurkunde an den Muter rechtswirksam.

§ 31 Das Bergwerkseigentum des Staates an den in § 2 genannten Bodenschätzen ist unter entsprechender Anwendung der Vorschriften der §§ 24 bis 27, 29 und 30 festzustellen.

Der Katalog der bergbaufreien Bodenschätze entspricht bis auf ein neu hinzugenommenes Mineral dem des § 1 ME. Es handelt sich dabei um das Magnesit, nach dem ME gem. § 141 I 2 dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers unterliegend.

Die wichtigste Änderung ergibt sich aus der vom ME abweichenden Einteilung der dem Staat vorbehaltenen Bodenschätze. Enthält der ME noch ein Nebeneinander von echtem und unechtem Staatsvorbehalt, letzterer als Schürfvorrecht ausgestaltet, so enthält der Entwurf der IGBE nur noch eine Art des Staatsvorbehalts. Bodenschätze, auf die der Staat nach dem ME nur ein Schürfvorrecht hatte, sind hiernach dem ausschließlichen Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht des Staates zugeschlagen. Diesem ausschließlichen Recht unterliegen nach dem IGBE-Entwurf also neben den Uran- und Thoriumerzen, seltenen Erden und Bitumina, nun auch Steinkohle, Steinsalz, Kali und Magnesiumsalz, Phosphor, Braunkohle und Eisenerz. Entgegen den Reliberalisierungsbestrebungen des Isay'schen Entwurfes und weitergehend als der ME soll unter Verzicht auf das schwächere Institut des Schürfvorrechts durch das alleinige Recht des Staates zur Aufsuchung und Gewinnung der o.a. Bodenschätze der Staatseinfluß auf den Bergbau gewahrt bzw. ausgedehnt werden.

Bezüglich der Einordnung dieses ausschließlichen Rechts in den Bereich des echten Staatsvorbehalts können sich jedoch Bedenken ergeben.
Der Entwurf wählt einerseits die nach dem ME übliche Formulierung, die auf den echten Staatsvorbehalt hindeutet (§ 2 d.E). Danach hat der Staat das alleinige Recht zur Aufsuchung und Gewinnung der dort aufgezählten Bodenschätze; er hat die rechtliche Stellung eines Bergwerkseigentümers. Andererseits heißt es in § 31 d.E., daß das Bergwerkseigentum des Staates an den in § 2 d.E. genannten Bodenschätzen erst unter entsprechender Anwendung bestimmter Verleihungsvorschriften festgestellt

werden soll. Die Anwendung von Mutungs- und Verleihungsvorschriften im Bereich des Staatsvorbehalts deutet auf den unechten Staatsvorbehalt hin. Charakteristikum des echten Staatsvorbehalts ist die Entstehung des staatlichen Verfügungsrechts ohne Einschaltung eines Verleihungsaktes.[1] Welche Bedeutung hat nun die Anwendung der Verleihungsvorschriften gem. § 31 d.E. auf die Einordnung des in § 2 normierten Staatsvorbehalts? Die Verfasser des IGBE-Entwurfs haben dem Staat echten Staatsvorbehalt einräumen wollen.
In diesem Zusammenhang ist jedoch zu unterscheiden zwischen dem allgemeinen Verfügungsrecht des Staates an den ihm in § 2 vorbehaltenen Bodenschätzen, das ipso jure entsteht und dem konkreten Bergwerkseigentum bezüglich eines oder mehrerer der dort aufgeführten Bodenschätze. Sobald also der Staat über die allgemein gehaltene Zuordnung hinaus konkretes Bergwerkseigentum erlangen will, sind die in § 31 d.E. aufgezählten Verleihungsvorschriften entsprechend anwendbar. Diese Vorschriften sollen jedoch keine konstitutive Bedeutung haben - nicht erst mit der Verleihung entsteht das Vergwerkseigentum - sie dienen rein deklaratorischen Zwecken. Konkretisiert der Staat sein Verfügungsrecht, so hat er die rechtliche Stellung eines Bergwerkseigentümers unabhängig von einem Verleihungsakt. Die deklaratorische Feststellung seines Bergwerkseigentums gem. § 31 i.V.m. §§ 24 - 27 d.E. dient darum nur dem Schutze der Interessen Dritter. Unter anderem steht dahinter auch der Gedanke der Publizität. Dies läßt sich aus den entsprechend zur Anwendung kommenden Verleihungsbestimmungen entnehmen: Dritte,

---

1) Vergl. Willecke-Turner, Grundriß, S. 52

d.h. Bergwerkseigentümer, deren Felder dem Bergwerkseigentum des Staates benachbart sind oder von ihm überlagert werden, erhalten gem. § 24 d.E. überhaupt erst Mitteilung von der Konkretisierung des staatlichen Verfügungsrechts zum Bergwerkseigentum. Auch ist Einsicht in den Feldesriß eröffnet.
Der echte Staatsvorbehalt ist durch die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften weiteren Beschränkungen unterworfen. So können gegen das Bergwerkseigentum des Staates Einwendungen erhoben werden, über die das OBA zu entscheiden hat. Außerdem ist die Verleihung mit der Auflage zu verbinden, daß mit der Gewinnung binnen einer bestimmten Frist zu beginnen ist (vergl. § 26 d.E.). Diese Frist muß in der Verleihungsurkunde vermerkt werden.
Die hier vorgetragene Meinung von der deklaratorischen Wirkung der Verleihung wird dadurch bestärkt, daß § 31 den § 28 nicht mit aufführt. Der so ausgeschlossene § 28 d.E. hat zum Inhalt, daß die Rechtswirksamkeit der Verleihung mit der Zustellung der Urkunde eintritt. Durch die Nichtanwendung dieser Vorschrift wird verdeutlicht, daß das Bergwerkseigentum des Staates nach Konkretisierung seines allgemeinen Verfügungsrechts zur Rechtswirksamkeit nicht der Verleihung bedarf.
In gewissem Sinne führt bei der entsprechenden Anwendung der §§ 24 - 27 d.E. die Erwähnung der Mutung in die Irre. Mutungsvorschriften sind auf den echten Staatsvorbehalt nicht anwendbar. M.E. ist der Begriff der Mutung insbesondere in § 24 d.E. nur sinngemäß zu verstehen: Die Konkretisierung des ausschließlichen Verfügungsrechts bedarf einer bestimmten Äußerung des Staates, die alle Angaben über Art, Lage und Umfang des zu gewinnenden Bodenschatzes enthalten müßte. Diese Äußerung des Staa-

tes könnte dann sinnentsprechend als Mutung aufgefaßt werden.
Aus diesem Überblick über das Berechtsamswesen im IGBE-Entwurf wird deutlich, daß hier auch der Staatsvorbehalt einer weitergehenden Reglementierung unterworfen ist. Das geht soweit, daß das Bergwerkseigentum des Staates mit der Auflage belastet ist, innerhalb einer bestimmten Frist - maximal 10 Jahre - mit der Gewinnung zu beginnen. Kommt er dieser Auflage nicht nach, so wird das Bergwerkseigentum durch Entscheidung des OBA aufgehoben. (Vergl. § 38 Ziff. c d.E.)
Insoweit gilt der Betriebszwang auch im Bereich des Staatsvorbehalts, obwohl ein weitergehender Betriebszwang gem. § 2 Abs. 3 (da § 99 hier nicht aufgeführt) unanwendbar ist.[1)]

3. Der Inhalt des Bergwerkseigentums

§ 42

(1) Der Bergwerkseigentümer hat das ausschließliche Recht, die in der Verleihungsurkunde angegebenen Bodenschätze auf ihrer natürlichen Ablagerung in seinem Bergwerksfeld aufzusuchen und zu gewinnen sowie chemisch und physikalisch aufzubereiten und in zum Bergwerksbetrieb zugehörigen Betriebsanstalten zu verarbeiten. Er ist befugt, alle hierzu erforderlichen Anlagen unter und über Tage zu errichten und zu betreiben sowie das erschrotene Wasser für eigene Zwecke zu benutzen und alle Vorrichtungen und Maßnahmen zur Verhütung oder Beseitigung der Folgen des Abbaues zu treffen.

---

1) Vergl. Willecke, Betriebszwang, 7/B 113/98, der im IGBE-Entwurf jeglichen Betriebszwang im Bereich des Staatsvorbehalts für unanwendbar hält.

(2) Das Oberbergamt hat dem Bergwerkseigentümer auf seinen Antrag das Recht zuzusprechen, gegen eine an den Grundeigentümer zu entrichtende volle Entschädigung in Geld die verliehenen Bodenschätze auch aus Halden eines früheren Bergbaus zu gewinnen, die sich innerhalb des verliehenen Bergwerksfeldes befinden; bei der Entscheidung über diesen Antrag ist zugleich die Entschädigung festzusetzen. Wegen der Höhe der festgesetzten Beträge steht den Beteiligten der Rechtsweg vor den bürgerlichen Gerichten offen. Die Klage ist innerhalb von sechs Monaten nach Zustellung der Entscheidung des Oberbergamtes zu erheben.

Der Inhalt des Bergwerkseigentums wird gegenüber der Regelung des ME präzisiert und erweitert. Der Begriff der Aufbereitung wird in § 42 d.E. dahingehend erläutert, daß darunter sowohl die chemische als auch physikalische Aufbereitung zu verstehen sei. Neben der Aufbereitung auf mechanischem Wege ist damit auch diejenige durch chemische Prozesse erfaßt.[1)]
Darüber hinaus gehört zu den Rechten des Bergwerkseigentümers die Befugnis, alle Vorrichtungen und Maßnahmen zur Verhütung und Beseitigung der Folgen des Abbaus zu treffen. (Vergl. § 42 I, S. 2 d.E.)

Neu hineingenommen in die Vorschrift über den Inhalt des Bergwerkseigentums ist auch eine Bestimmung über das Nachbarrecht der Bergbaubetriebe. Entsprechend dem § 906 I BGB hat der Bergwerkseigentümer unwesentliche Beeinträchtigungen, die von einem neu hinzugekommenen Bergbaubetrieb ausgehen,

. . . . . .

1) Nach RG ZfB 26/530 und RG ZfB 61/226 fielen chemische Aufbereitungsanlagen nicht unter den der Aufbereitung i.S. des ABG.

zu dulden, während wesentliche Störungen zu entschädigen sind.
Das Hilfsbaurecht des Bergwerkseigentümers bedarf im Gegensatz zur Regelung des ME zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuches der Eintragung im Grundbuch.

Neu geordnet sind im IGBE-Entwurf auch die Vorschriften über die Zwangsveränderungen (Zusammenlegung, Zulegung). Die in die Bestimmungen über den Inhalt des Bergwerkseigentums eingeordnete Regelung (§§ 51 - 53) entspricht weitgehend der Regelung des Isay-Entwurfs (§§ 37 - 44).

4. Die Grundabtretung

§ 57 Die Landesgesetzgebung hat die Behörden der inneren Verwaltung zu verpflichten, im Einvernehmen mit den Bergbehörden allgemeinverbindliche Pläne aufzustellen, welche die Bebauung und Benutzung der Oberfläche im Sinne wechselseitiger Rücksichtnahme von Bergbau und Grundbesitz derart regeln, daß durch die Bebauung und Benutzung der Oberfläche die Gewinnung der Bodenschätze nicht erschwert wird und die Gewinnung der vorhandenen Bodenschätze unter tunlichst geringer Schädigung der Oberfläche erfolgt.

§ 60 (1) Der Bergwerkseigentümer ist verpflichtet, den Berechtigten für die entzogene Nutzung jährlich im voraus in Geld voll zu entschädigen. Inhaber von persönlichen Rechten, die zum Besitz oder zur Nutzung in Anspruch genommener Grundstücke berechtigen, sind wegen ihres Rechtsverlustes gesondert zu entschädigen, soweit ihnen nicht ein Anspruch an der Geldentschädigung des Eigentümers für den Ersatz des Wertes ihres Rechtes zusteht. Soweit dem Grundstückseigentümer Grundstücke oder

Grundstücksteile verblieben sind und nicht mehr zweckmäßig genutzt werden können, ist dem Grundstückseigentümer eine Entschädigung in Geld zu leisten.

(2) Der Bergwerkseigentümer hat das Grundstück zurückzugeben, sobald er es für die bei der Inanspruchnahme vorgesehenen Zwecke nicht mehr benötigt; vorher hat er den früheren Zustand wiederherzustellen. Ist die Wiederherstellung nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich, so ist der Minderwert zu ersetzen.

(3) Für die Erfüllung der Verpflichtung nach Absatz 2 kann der Eigentümer des Grundstückes eine angemessene Sicherheitsleistung von dem Bergwerkseigentümer verlangen (vgl. § 62 Abs. 1 Buchst. d).

Dem 4. Abschnitt über das Recht der Grundabtretung ist mit § 57 eine neue Bestimmung vorangestellt. Sie entspricht dem § 47 Abs. 1 des Isay'schen Entwurfs, wobei der Wortlaut des IBGE-Entwurfs sich zu einer zwingenden Regelung gewandelt hat. Zwingend soll so die innere Verwaltung im Einvernehmen mit den Bergbehörden verpflichtet sein, über die Bebauung und Benutzung der Oberfläche in Bergbaubetrieben allgemeinverbindliche Pläne aufzustellen. Aus dem Gesichtspunkt, es sei besser, Schäden zu verhüten als zu vergüten, sollen unter dem Grundsatz wechselseitiger Rücksichtnahme derartige Pläne die Interessen der Beteiligten berücksichtigen. Die Bebauung und Benutzung der Oberfläche soll einerseits die Gewinnung nicht erschweren - andererseits die Mineralgewinnung möglichst wenig Schaden an der Oberfläche nach sich ziehen. Die Tatsache, daß diese Regelung über die Planung in Bergbaugebieten den Bestimmungen über die Grundabtretung vorangestellt ist, besagt, daß eine Schadenssicherung schon im Bereich der Vorüberlegungen über die Grundabtretung durch Pläne vorgesehen werden kann.

Im Bereich des Isay'schen Entwurfs war dieser Gedanke dadurch hervorgehoben, daß dort kein Unterschied zwischen Beschädigung und Benutzung eines fremden Grundstücks gemacht wurde. Für beide Arten der Einwirkung auf das Grundstück waren derartige Planungen vorgesehen. Im Entwurf der IGBE ist jedoch das Recht der Grundabtretung (als Befugnis des Bergwerkseigentümers) und das Bergschadensrecht getrennt geregelt. Inwieweit nun durch die Einbeziehung der Planung im Bereich der Grundabtretung durch § 57 die Planungsgedanken Ansatzpunkte bei der Frage über das Benutzungsrecht finden, bleibt offen, denn der folgende § 58 besagt, daß der Grundeigentümer das Recht zur Benutzung, soweit es notwendig ist, innehat. Nur entgegenstehende öffentliche Interessen können zur Ablehnung des Rechts führen. Allein innerhalb dieses öffentlichen Interesses können vielleicht die Planungsgesichtspunkte des § 57 Berücksichtigung finden.

In § 60 ist der Entschädigungsanspruch für die Inanspruchnahme von Grund und Boden auch auf den Personenkreis ausgedehnt, der ein dingliches oder obligatorisches Recht an dem in Anspruch genommenen Grund und Boden innehatte und der einen Rechtsverlust erlitt.

Neu ist auch die Bestimmung, daß der Grundeigentümer statt Entschädigung in Geld auch Hergabe eines Ersatzgrundstückes verlangen kann, soweit dies dem Bergwerkseigentümer zumutbar ist.

5. Der Bergschaden

§ 78 Der Bergwerkseigentümer ist nicht zum Ersatz des Bergschadens verpflichtet, wenn der Grundstücksberechtigte gegen die Vorschriften des § 8o Abs. 1 Satz 1 verstößt.

§ 8o (1) In Bergbaugebieten hat der Grundstücksberechtigte die zur Verhütung von Bergschäden erforderlichen allgemeinen Maßnahmen auf seine Kosten durchzuführen. Verlangt der Bergwerkseigentümer darüber hinausgehende Maßnahmen, so hat er hier die Kosten zu tragen.

(2) Die Landesregierungen bestimmen durch Rechtsverordnung die Bergbaugebiete sowie Umfang und Art der zur Verhütung von Bergschäden nach Abs. 1 erforderlichen allgemeinen Maßnahmen.

(3) Bauvorhaben in Bergbaugebieten hat die Bauaufsichtsbehörde dem Bergwerkseigentümer vor Erteilung der Baugenehmigung schriftlich unter Beifügung der erforderlichen Unterlagen anzuzeigen.

§ 78 d.E. bestimmt, daß der Bergwerkseigentümer nicht zum Ersatz von Bergschäden verpflichtet ist, wenn der Grundeigentümer gegen die Vorschriften des § 8o I 1 verstößt. Nach § 8o I 1 muß der Grundeigentümer die zur Verhütung von Bergschäden erforderlichen allgemeinen Maßnahmen auf seine Kosten durchführen. Umfang und Art dieser allgemeinen Maßnahmen werden durch Verordnung der Landesregierung bestimmt. Ähnlich wie nach den Bestimmungen über die Bergschadenssicherung nach dem RE (vergl. 155 ff RE) bestimmt die Landesregierung ein Gebiet zum Bergbaugebiet. In diesem muß dann der Grundeigentümer bestimmte Aufwendungen bezüglich der Sicherung vor Bergschäden auf sich nehmen. Auch über diese allgemeinen Sicherungsmaßnahmen hinaus kann

der Bergwerkseigentümer vom Grundeigentümer Maßnahmen verlangen. Die Kosten hierfür muß aber der Bergwerkseigentümer tragen.
Der Bergschaden beruht auf denselben Voraussetzungen wie nach dem ABG oder ME.
Das Verhältnis Bergwerkseigentum - Grundeigentum ist nach diesem IGBE-Entwurf insoweit modifiziert, als die Akzente versetzt und nunmehr in Bergbaugebieten die Nutzung des Grundeigentums dem Bergwerkseigentum untergeordnet ist. Nur wenn Schäden trotz der schadensverhindernden Maßnahmen auftreten, sind sie vom Bergwerkseigentümer zu ersetzen.
Die Vorschrift, nach der das Verhältnis zwischen Bergbau und Grundeigentum von wechselseitiger Rücksichtnahme geprägt sein soll, hat nach dem Entwurf der EGBE im Bereich des Bergschadens keinen Raum.

6. Die Gewerkschaft

Völlig aus dem Entwurf gestrichen sind die Bestimmungen über die bergrechtliche Gewerkschaft.[1)]

---

1) Bedenken gegen die Gewerkschaft im System des heutigen Rechts, vergl. Begründung des RE., S. XVIII - XIX, a. A. Boldt, Ende oder Reform der bergrechtlichen Gewerkschaft, Glückauf 1971, Seite 298 ff.

7. Der Betriebszwang

Nach § 99 d.E. ist der Bergwerksunternehmer verpflichtet, nach näherer Anordnung des OBA mit den zur Aufsuchung und Gewinnung des Vorkommens geeigneten Arbeiten zu beginnen, sie fortzusetzen oder wieder zu beginnen. Das gleiche gilt für Wasserhaltung, Wetterführung und andere bergmännische Arbeiten. Voraussetzung für die Anordnung des Betriebszwanges ist gem. § 99 II d.E. das Vorliegen des öffentlichen Interesses oder das wesentliche Interesse benachbarter Betriebe.[1)]
Wird der Anordnung nicht gefolgt, so wird das Bergwerkseigentum nach § 38 d.E. aufgehoben. Der Grundeigentümerbergbau soll wohl nach den Bestimmungen gem.§ 120 nicht dem Betriebszwang unterfallen, da die Durchsetzung des Zwanges, die Entziehung des Eigentums (§ 38 Buchst. a d.E.) für den Grundeigentümerbergbau nicht vorgesehen ist. (Vergl. § 120 d.E. und auch § 141 ME).

8. Bergaufsicht

§ 105 (1) Das Oberbergamt kann im Rahmen des § 102 Bergaufsichtsverordnungen erlassen. Es ist verpflichtet, die Dauer der täglichen Arbeitszeit festzusetzen, wenn dies infolge der Einflüsse der Betriebsverhältnisse auf den Gesundheitszustand der Arbeitnehmer geboten ist.

(2) Das Oberbergamt kann durch Bergaufsichtsverordnung festlegen, daß bestimmte Anlagen und Arbeiten seiner ausdrücklichen Erlaubnis bedürfen.

---

1) Vergl. Willecke, der auf die Verwandtschaft mit § 1 Bodenschutzges. hinweist, ZfB 113/98

(3) Vor dem Erlaß von Bergaufsichtsverordnungen, die sich auf die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der in den Bergwerksbetrieben Beschäftigten beziehen, ist die Stellungnahme der beteiligten Berufsgenossenschaften einzuholen.

(4) Die Bergaufsichtsverordnungen werden in ..... verkündet.

(5) Soweit Bergaufsichtsverordnungen Angelegenheiten regeln, die die Berufsausbildung, den Einsatz ausländischer Arbeitskräfte u.ä. betreffen, ist ein Beirat zu hören, der sich aus einer gleichen Anzahl von Vertretern der Bergwerksunternehmer und der Gewerkschaften zusammensetzt.

Das OBA ist in § 1o5 ermächtigt, Bergaufsichtsverordnungen zu erlassen. Diese können sich auf die in § 1o2 d.E. aufgezählten Bereiche beziehen. Daneben ist das OBA ermächtigt, im Wege der Verordnung Arbeitszeit und die Erlaubnispflichtigkeit bestimmter Anlagen zu regeln. Bezieht sich eine Bergaufsichtsverordnung auf Leben und Gesundheit der Beschäftigten, dann ist die Berufsgenossenschaft, soweit Berufsausbildung und Einsatz ausländischer Arbeitskräfte betroffen, ein Beirat aus Vertretern der Bergwerksunternehmen und der Gewerkschaft von gleicher Anzahl zu hören.
Neu ist auch noch der in § 112 V d.E. genannte Grubenkontrolleur. Seine Arbeit betrifft das Sicherheitswesen in der Grube. Er hat insbesondere die Erfahrung der Beschäftigten hinsichtlich der Grubensicherheit zur Geltung zu bringen. Ebenso soll dem OBA gem. § 113 IV ein Sozialdezernat angehören. Beide, Grubenkontrolleur und Sozialdezernat im OBA, sollen auf Vorschlag der Gewerkschaft bestellt werden.

9. Systematische Einordnung

Es handelt sich um einen Entwurf einer Gewerkschaft. Es ist darum davon auszugehen, daß mit dem Entwurf auch Ziele verfolgt werden, die den Interessen der Arbeitnehmer dienen. Betrachtet man den Entwurf aus diesem Gesichtspunkt, so ergeben sich sowohl aus den konkreten Regelungen als auch aus der Art, wie die Regelungen getroffen bzw. nicht getroffen wurden, interessante Anhaltspunkte.
Zunächst einmal kann festgestellt werden, daß an keiner Stelle des Entwurfs eine Tendenz zur Sozialisierung sichtbar wird. Obwohl es an Unterlagen zu diesem Entwurf fehlt, kann angenommen werden, daß sich die IGBE auch Gedanken zu einer Sozialisierung des Bergbaus gemacht hat. Über die Gründe, den verfassungsrechtlich zulässigen Aspekt der Sozialisierung außer acht zu lassen, können jedoch Vermutungen angestellt werden, die sich anhand des Entwurfs erhärten lassen. Eine Sozialisierung kann politische und wirtschaftliche Gründe haben. Zu den politischen Gründen müßte die Beseitigung von Machtstellungen in der Hand weniger Interessenten zählen.
Aber gerade in diesem Punkt sagt der Entwurf etwas Entgegengesetztes aus: Die Bergwerksindustrie soll ihre Selbständigkeit in der Wahrnehmung ihrer Privatinteressen behalten. Der Staat, repräsentiert durch die Bergbehörden, wird im wesentlichen auf die Überwachung der konkurrierenden öffentlichen Interessen beschränkt. In diesem Klima wirtschaftlicher Freiheit sieht der Entwurf die Chance, größere soziale Gerechtigkeit anzustreben. Unterstützt wird dieses Streben durch das Mitbestimmungsgesetz vom 21.5.1951, durch das in den wichtigsten Zweigen des Bergbaus Demokratie auch im Bereich der Wirtschaft verwirklicht wird.
Wirtschaftliche Gründe für eine Sozialisierung, wie Produktivitätssteigerung und Wirtschaftslenkung grei-

fen nach den mußmaßlichen Erwägungen der IGBE nicht durch.
Der Entwurf der IGBE setzt daher seinen Akzent auf eine florierende Bergwirtschaft, in der Arbeitsplätze geschaffen und erhalten werden können. Dieser Akzent wird in verschiedenen Bereichen des Entwurfs deutlich. Am augenfälligsten ist hierfür der weitgehende Vorzug, den der Bergwerkseigentümer gegenüber dem Grundeigentümer nach dem Entwurf genießt. Die Nutzung des Grundeigentümers wird der bergbaulichen Nutzung untergeordnet. So hat der Grundeigentümer in Bergbaugebieten auf seine Kosten Sicherungsmaßnahmen durchzuführen. Damit wird der Bergbau - außer in Fällen eines konkreten Bergschadens - von finanziellen Lasten freigestellt. Diese Freistellung fördert die unternehmerische Initiative und sichert so mittelbar Interessen der im Bergbau Beschäftigten.
Dieser Hauptakzent des IGBE-Entwurfs setzt sich konsequent auch im Bereich des Betriebszwangs fort. Die Sicherung der Arbeitsplätze wird durch einen behördlichen Zwang zur Weiterführung eines Abbaubetriebes bzw. zur Sicherung eines Betriebes durch Fortführung der Bewetterung und Entwässerung ermöglicht. Dieser Zwang hat ein öffentliches Interesse zur Voraussetzung. Man wird davon ausgehen müssen, daß nach der Zielrichtung des Entwurfs schon die Sicherung des Arbeitsplatzes für eine Vielzahl von Beschäftigten im öffentlichen Interesse steht und damit Voraussetzung für einen Betriebszwang - der sogar den Staat als Bergbautreibenden trifft - erfüllt ist.
Im übrigen bemüht sich der Entwurf, durch Erweiterung der Bergaufsicht den Arbeitsplatz vor Ort sicherer zu gestalten. Um in diesem Bereich die konkreten Wünsche der Betroffenen Eingang in den Entscheidungsprozeß finden zu lassen, ist den staatlichen Behörden ein Beirat der Arbeitnehmer zur Seite gestellt.

V. Der Referentenentwurf

1. Der Ausgangspunkt des Entwurfs

Im Dezember 1970 wurde vom Bundeswirtschaftsministerium der Referentenentwurf (RE) eines Bundesberggesetzes vorgelegt.
Die Vorgeschichte des RE beginnt schon zu Anfang der fünfziger Jahre. In dieser Zeit wurden, angeregt auch durch die allgemeine Diskussion über eine Neuordnung des Bergrechts, wie sie u.a. von Isay ausgelöst worden ist, im Bundeswirtschaftsministerium die Arbeiten an einem Entwurf eines bundeseinheitlichen Berggesetzes begonnen.
Dieser Anlauf endete im Jahre 1958 mit einem Entwurf, der jedoch nicht veröffentlicht worden ist.[1)]
Dieser Faden wurde 1962 wiederaufgenommen. Am 25. 11.1963 antwortete der damalige Bundesminister für Wirtschaft, Schmücker, auf eine Anfrage der Abgeordneten Arendt, Junghans, Bergmann, Hörmann und Fraktion der SPD nach einer bundeseinheitlichen Regelung des Bergrechts, die Bundesregierung sei bereit, den Entwurf eines Bundesberggesetzes vorzulegen, die Vorarbeiten seien bereits eingeleitet.
Er führte weiter aus: "Angesichts der Vielfältigkeit der zu regelnden Fragen, des zu erwartenden Widerstreits der von der Neuregelung berührten Interessen und der Schwierigkeiten, die sich aus einer mehr als hundertjährigen Bergrechtsentwicklung im Hinblick auf die Bildung von vermögenswerten Rechten ergeben werden, läßt sich gegenwärtig nicht

---

1) Vergl. den Nachweis bei Boldt, Glückauf 1965/ 1117 (1129)

übersehen, wann mit der Einbringung eines Gesetzentwurfs gerechnet werden kann."[1)]
Diese Arbeiten endeten mit dem unter dem Datum des 1.12.197o veröffentlichten sogenannten Referentenentwurf.

Mit diesem Vorstoß in Richtung auf eine Neuordnung verband man die Hoffnung, daß dieser Entwurf, unter der Ägide und der Verantwortlichkeit des Ressortministers, in absehbarer Zeit als Bundesberggesetz einem Gesetzgebungsverfahren zugeführt werden könne. Diese Hoffnung fand ihren Ausdruck in einem Bulletin der Bundesregierung, in dem es heißt: "Die seit Jahrzehnten geforderte Vereinheitlichung ist mit dem RE erstmals in ein entscheidendes Stadium getreten."[2)]

In dem Bulletin heißt es weiter, daß im Mittelpunkt der Reform drei große Regelungsbereiche stehen sollen: Die Bestimmungen über das Aufsuchen und Gewinnen von Bodenschätzen, die bei diesen Arbeiten unter Beachtung des Umweltschutzes zu berücksichtigende Schadensverhütung und die Haftungsfragen bei eingetretenen Bergschadensfällen.

Zielrichtung dieses Entwurfs ist es, mit einer Vereinheitlichung für das gesamte Bundesgebiet nicht nur für die angesprochenen Regelungsbereiche, sondern für das gesamte bestehende Bergrecht eine um-

---

1) Vergl. Bundestagsdrucksache IV/1661
2) Vergl. Bulletin der Bundesregierung Nr. 18o vom 23.12.197o

fassende Neuregelung einhergehen zu lassen. Der RE ist demnach nicht als Synthese bestehender landesrechtlicher Vorschriften im Bereich des Bergrechts, sondern als umfassendes Reformwerk gedacht. Die Vereinheitlichung soll durch Ablösung der Landesberggesetze und der bergrechtlichen Nebengesetze des Bundes und der Länder auf räumlichem wie auch auf gesetzestechnischem Gebiet erreicht werden. Zu diesem RE ist in umfangreichen Arbeiten von seiten aller Betroffenen Stellung genommen worden. So hat insbesondere die Bergwirtschaft über eine erste Stellungnahme hinaus einen Gegenentwurf angefertigt, der sich im einzelnen mit dem RE auseinandersetzte.

Seit der Veröffentlichung des RE am 1.12.197o ist eine Überarbeitung erfolgt. Das Ergebnis ist eine Neufassung des RE, die mit einer Begründung unter dem Datum des 31.1o.1973 veröffentlicht wurde. Diese Neufassung liegt der folgenden Abhandlung zugrunde. Der überarbeitete Entwurf weist neben redaktionellen Änderungen wesentliche Korrekturen im Bereich des Berechtsamswesen und in den Bestimmungen über das Verhältnis Grundeigentum - Bergbau auf.

2. Der Geltungsbereich

§ 1 Sachlicher und örtlicher Geltungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für

1. das Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von Bodenschätzen,

2. Das Lagern, Beladen, Befördern und Entladen von Bodenschätzen sowie Nebengestein und sonstigen Massen, soweit es im unmittelbaren betrieblichen Zusammenhang mit der Aufsuchung, Gewinnung oder Aufbereitung steht, ausgenommen das Befördern

   a) im Schienenverkehr auf Eisenbahnen des öffentlichen Verkehrs,

   b) im Kraftfahrzeugverkehr auf öffentlichen Wegen oder Plätzen,

   c) im Schiffsverkehr auf der Hohen See und auf Binnen- und Seewasserstraßen,

   d) in Luftfahrzeugen und

   e) in Rohrleitungen von der Übergabestation, der Einleitung in Sammelleitungen oder der letzten Meßstation für den Ausgang, wenn und soweit die Leitungen unmittelbar und ausschließlich der Abgabe an Dritte oder an andere nicht für die Durchführung einer der in Nummer 1 bezeichneten Tätigkeiten bestimmte Betriebe desselben Unternehmens dienen,

3. das Wiedernutzbarmachen der Oberfläche während und nach der Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen unter Beachtung der Belange der Landschaftspflege,

4. Betriebsanlagen und Betriebseinrichtungen (Einrichtungen), wenn sie überwiegend den in den Nummern 1, 2 oder 3 bezeichneten Tätigkeiten dienen oder zu dienen bestimmt sind.

(2) Dieses Gesetz gilt ferner für

1. das Untersuchen des Untergrundes auf seine Eignung zur Errichtung von Untergrundspeichern,

2. das Errichten und Betreiben von Untergrundspeichern sowie der Einrichtungen, die überwiegend dem Betrieb eines Untergrundspeichers dienen oder zu dienen bestimmt sind sowie

3. sonstige Tätigkeit und Einrichtungen

soweit dies ausdrücklich bestimmt ist.

(3) Dieses Gesetz gilt im Geltungsbereich des Grundgesetzes. Es gilt ferner im Bereich des Festlandsockels der Bundesrepublik Deutschland für die in Absatz 1 bezeichneten Tätigkeiten und Einrichtungen sowie für Forschungshandlungen.

Im Sinne einer Vereinheitlichung der gesamten bergrechtlichen Materie hat der RE bei der Neuabgrenzung des Geltungsbereichs bereits entscheidende Weichen gestellt. So erfaßt der Geltungsbereich des Gesetzes nunmehr die Aufsuchung, Gewinnung und Aufbereitung von Bodenschätzen, unabhängig von ihrer bisherigen Einordnung als bergfreie, staatsvorbehaltene oder grundeigene Bodenschätze und unabhängig von der Art ihrer Gewinnung unter Tage, im Tagebau, über Tage oder unter der Wasseroberfläche.
Mit dieser eindeutigen Zuordnung setzt der Referentenentwurf einen Schlußpunkt unter die gesetzestechnisch dislozierten Regelungen des geltenden Rechts. Darüber hinaus soll neben artverwandten Bereichen, wie der unterirdischen Speicherung und der Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen im Bereich des Festlandsockels auch noch die Verlagerung von Bodenschätzen und anderen Massen diesem Gesetz un-

terfallen, soweit dieser Transport in unmittelbarem sachlichen und lokalen Zusammenhang mit dem Aufsuchungs- bzw. Gewinnungsbetrieb steht.

Mit einbezogen in den Geltungsbereich des RE ist auch die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche.[1] Diese Rekultivierung, als integrierter Bestandteil bergbaulicher Tätigkeit, hat unter dem Gesichtspunkt des Umweltschutzes und der Landschaftspflege dadurch an Bedeutung gewonnen, daß in den Geltungsbereich des Gesetzes nunmehr auch der Grundeigentümerbergbau und hier insbesondere die Steine-Erden-Betriebe einbezogen sind. Diese Betriebe wirken in besonderem Maße auf die Oberfläche ein.

Die Ausdehnung der bergrechtlichen Vorschriften schafft eine einheitliche Behandlung aller an der mineralischen Rohstoffgewinnung Beteiligten nach einheitlichen Grundsätzen. Diese Grundsätze beziehen sich auch auf die Auswirkungen der Rohstoffgewinnung. In diesem Punkt allerdings hat die Bergwirtschaft Bedenken angemeldet.[2] Die Ausdehnung der bergrechtlichen Vorschriften über die in der Sylvesterverordnung aufgezählten Grundeigentümermineralien hinaus wird für ungerechtfertigt gehalten. Bergrechtliche Vorschriften sollten nach Meinung der Bergwirtschft auf die betrieblichen Gegebenheiten des eigentlichen Bergbaus, auf den Bereich des Aufsuchens und Gewinnens abstellen. Das

---

1) Hier spricht der RE 70 noch von einer Sicherung der Oberflächennutzung, vergl. § 1 Abs. 3 RE 70, während der Text des RE 73 akzentuiert eine Wiedernutzbarmachung in den Vordergrund stellt.

2) Vergl. Gegenentwurf der WVB § 1 Abs. 1 Nr. 1

Schwergewicht der Steine-Erden-Betriebe liege jedoch in der Aufbereitung. Eine Gleichsetzung beider Bereiche werde weder dem klassischen Bergbau noch den Grundeigentümerbetrieben gerecht. Die Belange des Umweltschutzes allein rechtfertigten nicht eine derartige Ausweitung des Gesetzes und eine damit verbundene Gleichsetzung. Den Auswirkungen bei der Gewinnung von Grundeigentümermineralien könne durch eine anderweitige gesetzliche Regelung Rechnung getragen werden.

3. Die Begriffsbestimmungen

§ 2 (1) Bodenschätze sind, mit Ausnahme von Wasser, alle Mineralien in festem oder flüssigem Zustand und Gase, die in natürlichen Ablagerungen oder Ansammlungen (Lagerstätte)

1. in oder auf der Erde,

2. auf dem Meeresgrund oder im Meeresuntergrund

oder im Meerwasser vorkommen.

(2) Im Sinne dieses Gesetzes ist

1. Aufsuchen (Aufsuchung) jede mittelbar oder unmittelbar auf die Entdeckung oder Feststellung der Ausdehnung von Bodenschätzen gerichtete Tätigkeit;

2. Gewinnen (Gewinnung) das Lösen oder Freisetzen von Bodenschätzen und die damit zusammenhängenden vorbereitenden, begleitenden und nachfolgenden Tätigkeiten einschließlich der Förderung bis an die Oberfläche; als
Gewinnung gilt nicht das Lösen oder Freisetzen von Bodenschätzen

a) in einem Grundstück als Voraussetzung für dessen bauliche Nutzung und

b) in einer Wasserstraße oder einem Schiffahrtsweg als Voraussetzung für deren Ausbau oder Unterhaltung;

3. Aufbereiten (Aufbereitung) das

a) Zerkleinern, Klassieren, Reinigen und Trocknen,

b) physikalische oder physikalisch-chemische Anreichern des Gehalts an nutzbaren Teilen und

c) Brikettieren, Verschwelen, Verkoken und Verlösen

von Bodenschätzen, wenn der Unternehmer Bodenschätze der aufzubereitenden Art in unmittelbarem räumlichem oder betrieblichem Zusammenhang selbst gewinnt; dies gilt nicht, wenn die Aufbereitung mit einer sonstigen Bearbeitung oder Verarbeitung von Bodenschätzen (Weiterverarbeitung) oder mit der Herstellung anderer Erzeugnisse (Nebengewinnung) durchgeführt wird, es sei denn, daß die Aufbereitung Hauptzweck ist.

4. Unternehmer jede natürliche oder juristische Person oder Personenhandelsgesellschaft, die eine der in § 1 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 bezeichneten Tätigkeiten auf eigene Rechnung durchführt oder durchführen läßt;

5. Gewinnungsberechtigung jedes Recht zur Gewinnung von bergfreien oder grundeigenen Bodenschätzen;

6. Bergwerk jeder Betrieb zur Gewinnung von Bodenschätzen;

7. Untersuchen des Untergrundes auf seine Eignung zur Errichtung von Untergrundspeichern nur, wenn damit eine Aufsuchung nicht verbunden ist;

8. Untergrundspeicher jede Anlage zur unterirdischen behälterlosen Speicherung von Gasen, Flüssigkeiten und festen Stoffen mit Ausnahme von Wasser.

Der RE bemüht sich, den Begriff Aufbereitung von der Weiterverarbeitung und den Nebenbetrieben abzugrenzen. Im geltenden Recht ist eine derartige Abgrenzung nicht konsequent durchgeführt, was naturgemäß zu einer Rechtsunsicherheit und zu kasuistischen Gesetzes- und Verordnungsreflexen geführt hat.
Der Entwurf geht zunächst davon aus, daß unter Aufbereitung eine überwiegend physikalische Einwirkung auf gewonnene Bodenschätze zu verstehen ist. Als Ausnahme ist aus dem chemischen Bereich allein das Verschwelen und Verkoken zugelassen. Nach dem überarbeiteten Entwurf von 1973 wird die Aufbereitung auch auf eine physikalisch-chemische Anreicherung erweitert.
In der Begründung sind die Vorgänge, die zur Aufbereitung gehören sollen, noch einmal aufgezählt. Diese Aufzählung trägt zur Rechtssicherheit bei. Der von der WVB gemachte Vorschlag ging dahin, ebenfalls die möglichen Verfahren zur Bearbeitung der gewonnenen Bodenschätze aufzuzählen.[1)]
An eine Aufbereitungsanlage, die nach dem RE in den Geltungsbereich des Berggesetzes fallen soll, werden noch weitere einengende Voraussetzungen geknüpft: So muß eine enge räumliche Verbindung von Aufbereitung und Gewinnungsbetrieb bestehen. Nur ein derartiger Zusammenhang beider Bereiche rechtfertige die Anwendung des Berggesetzes.[2)]
Dieser Zusammenhang wird konsequent auch auf den

---

1) Vergl. Gegenentwurf der WVB § 2 Abs. 2 Nr. 3
2) Vergl. Begründung RE 73, S. 16

Unternehmer beider Tätigkeiten ausgedehnt. Nur bei Identität zwischen gewinnenden und aufbereitenden Unternehmern soll der geforderte Zusammenhang bestehen. Die Identität ist, wie aus der Begründung ersichtlich, auch dann noch nicht gegeben, wenn zwar eine wirtschaftliche Einheit im Wege einer Konzernbeziehung besteht, aber verschiedene juristische Personen beteiligt sind.
Für Fälle, in denen sich an die Aufbereitung eine Weiterverarbeitungs- bzw. eine Nebengewinnungsanlage anschließt, sieht der Entwurf vor, daß beide Bereiche entweder der Aufbereitung zugerechnet werden und damit dem Berggesetz unterfallen oder aber beide zur Weiterverarbeitung zu zählen sind. Das Abgrenzungskriterium ist hierbei das unternehmerische Schwergewicht der Arbeit. Liegt der Hauptzweck bei der Aufbereitung, so fällt auch die angeschlossene Weiterverarbeitung bzw. Nebengewinnung in den Geltungsbereich dieses Entwurfs. Insoweit hat der überarbeitete Entwurf 73 eine Erweiterung erfahren. Der Entwurf 70 sah die Abgrenzung nach dem Hauptzweck lediglich für die Fälle der Verkokung und des Verschwelens vor, während der überarbeitete Entwurf alle Betriebe, auch die der Steine- Erdenindustrie, nach dem Gesichtspunkt des unternehmerischen Schwergewichts abgrenzt.

4. Das Berechtsamswesen

§ 3 Abs. 1 des Entwurfs enthält einen Katalog derjenigen Bodenschätze, die dem Aneignungsrecht des Grundeigentümers entzogen sind. Maßstab für diese Einordnung ist die volkswirtschaftliche Bedeutung dieser Bodenschätze.

Mit dieser Einteilung in bergfreie, dem Aneignungsrecht des Grundeigentümers entzogene, und grundeigene Bodenschätze, hält der Entwurf die Regelung des geltenden Bergrechts und auch früherer Entwürfe aufrecht. Wegen der im folgenden zu behandelnden Bergbauberechtigung kann der Entwurf jedoch auf eine Zuordnung bergfreier Bodenschätze zu einem Staatsvorbehalt verzichten.

Der Katalog der bergfreien Bodenschätze ist naturgemäß erweitert worden. Soweit mit dieser Erweiterung bisher grundeigene Bodenschätze erfaßt werden, an denen bereits in irgendeiner Form ein Gewinnungsrecht besteht, soll die frühere Zuordnung zum Grundeigentum bestehen bleiben, wenn ein Gewinnungsrecht zu den nach §§ 18, 20 des Entwurfs aufrechterhaltenen Rechten gehört.

a) Die Entstehung des Gewinnungsrechts

§ 4 Grundsatz

(1) Wer bergfreie Bodenschätze aufsuchen will, bedarf der Erlaubnis, wer bergfreie Bodenschätze gewinnen will, der Bewilligung der zuständigen Behörde. Erlaubnis und Bewilligung können nur natürlichen und juristischen Personen und Personenhandelsgesellschaften erteilt werden.

(2) Absatz 1 Satz 1 gilt nicht für die Aufsuchung und Gewinnung auf Grund eines aufrechterhaltenen Rechtes oder Vertrages im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 4 und 7. In den Fällen des § 18 Abs. 4 findet Absatz 1 Satz 1 bis zum Erlöschen des Rechts oder Vertrages keine Anwendung.

§ 8 Versagung der Erlaubnis und Bewilligung

(1) Erlaubnis und Bewilligung dürfen nur versagt werden, wenn

1. überwiegende öffentliche Interessen die Aufsuchung oder Gewinnung im gesamten zuzuteilenden Gebiet ausschließen,

2. eine sinnvolle und planmäßige Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen gefährdet würde,

3. Bodenschätze beeinträchtigt würden, deren Schutz im öffentlichen Interesse liegt,

4. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Antragsteller, bei juristischen Personen und Personenhandelsgesellschaften die nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung berechtigten Personen die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzen,

5. der Antragsteller nicht glaubhaft macht, daß das für eine ordnungsgemäße Durchführung der Aufsuchung oder Gewinnung und der damit gemäß § 1 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 im Zusammenhang stehenden Tätigkeiten erforderliche Kapital aufgebracht werden kann.

Satz 1 Nr. 5 gilt nicht für die Erlaubnis zur Aufsuchung zu wissenschaftlichen Zwekken.

§ 1o Beteiligung anderer Behörden, Form und Inhalt der Entscheidung

(1a) Die zuständige Behörde hat vor der Entscheidung über den Antrag den Behörden Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, zu deren Aufgaben die Wahrnehmung öffentlicher Interessen gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 gehört.

(1) Erlaubnis und Bewilligung bedürfen der Schriftform. Sie sind für ein bestimmtes Gebiet und für bestimmte Bodenschätze zu erteilen. Die Eolaubnis ist als Erlaubnis zur Aufsuchung zu gewerblichen Zwecken oder als Erlaubnis zur Aufsuchung zu wissenschaftlichen Zwecken zu bezeichnen. Erlaubnis und Bewilligung können mit Nebenbestimmungen versehen werden. Die nachträgliche Aufnahme, Änderung oder Ergänzung einer Auflage ist zulässig.

(2) Die Erlaubnis darf nur auf die Dauer von höchstens fünf Jahren erteilt werden; eine erste Verlängerung um höchstens drei und eine weitere Verlängerung um höchstens zwei Jahre sind jeweils zulässig, wenn und soweit das Erlaubnisgebiet trotz planmäßiger Aufsuchung noch nicht ausreichend untersucht werden konnte. Die Bewilligung wird für eine der Durchführung der Gewinnung im Einzelfalle angemessene Frist erteilt. Eine Überschreitung vin fünfzig Jahren ist nur zulässig, wenn und soweit dies mit Rücksicht auf die für die Gewinnung üblicherweise erforderlichen Investitionen notwendig ist. Eine Verlängerung bis zur voraussichtlichen Erschöpfung des Vorkommens bei ordnungs- und planmäßiger Gewinnung ist zulässig.

Nach der Entscheidung, einen bestimmten Katalog von Bodenschätzen als bergfrei zu erklären, sahen sich die Entwurfsverfasser vor die Aufgabe gestellt, die weitere rechtliche Behandlung der Bodenschätze zu klären. Im geltenden Recht gab es verschiedene Formen einer bergrechtlichen Berechtigung zur Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen. In allen Fällen, so bei den wichtigsten Formen wie dem Bergwerkseigentum und dem unechten und echten Staatsvorbehalt ist der Staat an der Entstehung der Berechtigung beteiligt. Diese Beteiligung beruht darauf, daß die fehlende privatrechtliche Zuordnung der bergfreien Bodenschätze auf den Staat als Berechtigten hinweist.[1)]
Die Intensität dieser Beteiligung des Staates hat sich, wie aus den verschiedenen, nacheinander entstandenen Berechtigungsformen ersichtlich wird, im Laufe der Zeit gewandelt. Die Gründe hierfür waren insbesondere die Wahrung einer im öffentlichen Interesse gebotenen Einwirkungs- und Gestaltungsmöglichkeit des Staates.[2)]

Von einer derartigen Zielsetzung ausgehend und im Bewußtsein der gewachsenen volkswirtschaftlichen Bedeutung der Rohstoffvorkommen sind die bisher angewandten Berechtigungsformen auf ihre Praktikabilität hin untersucht worden.[3)]

---

1) Vergl. Westermann, Der RE, S. 14
2) Vergl. Begründung RE 73, S. 27
3) Vergl. Begründung RE 73, S. 27 ff

So schreibt zwar die Wirtschaftsverfassung keine bestimmte Form der Bergbauberechtigung vor.[1] Die bisher angewandten Formen haben aber entsprechend der o.a. Zielsetzung nicht zu praktikablen Ergebnissen geführt. Bei der Wahl der geeigneten Berechtigungsform hat dann auch der möglichst einfachste Weg zur Wahrung öffentlicher Interessen den Ausschlag gegeben. Außerdem mußte diese neue Konzeption eine möglichst flexible staatliche Gestaltungsmöglichkeit zulassen, um verschiedenen wirtschaftlichen Situationen gerecht werden zu können. So wies das System der Bergbaufreiheit mit dem Institut des Bergwerkseigentums dem Staat lediglich eine formale Ordnungsfunktion zu. Der Staatsvorbehalt wiederum ließ zwar in seiner Ausgestaltung eines echten Staatsvorbehalts eine geeignete Einflußnahme zu, verschaffte jedoch dem Staat kraft Gesetzes eine Berechtigung, von der er keinen Gebrauch machte und die er erst umständlich Dritten zur Ausübung überlassen konnte.

Der RE wendet sich in seiner Grundsatzentscheidung vom Prinzip des auf der Bergbaufreiheit gegründeten Bergwerkseigentums als auch vom Staatsvorbehalt ab. Er beschreitet vielmehr einen Mittelweg zwischen beiden extremen Positionen, indem er auf ein System der Konzessionierung zurückgreift. Es soll danach, ohne daß kraft Gesetzes erst der Staat eine Berechtigung erlangt, durch verwaltungs-

---

1) Vergl. Nebel, Berechtsamswesen, Glückauf 1959/ 1252 ff und Turner, Berechtsamswesen, S. 233

rechtliches Handeln des Staates über die Zuordnung und Entstehung von Rechten an bergfreien Bodenschätzen entschieden werden.

Für die Frage, wie die den Anforderungen einer modernen Wirtschaftsordnung entsprechende Einflußnahme des Staates in diesem Konzessionssystem gewährleistet ist, ist die Stellung des Staates bei der Entstehung der Bergbauberechtigung von besonderer Aussagekraft.

Da, wie oben gezeigt, eine ausdrückliche rechtliche Zuordnung bergfreier Bodenschätze fehlt, regelt der Grundsatz des § 4 des Entwurfs den Zugriff auf die Bodenschätze, indem er sowohl die Aufsuchung als auch die Gewinnung vor die Schranke einer behördlichen Erlaubnis und Bewilligung stellt. Der RE bezeichnet dieses System der Entstehung eines Gewinnungsrechts als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.[1)] Dieser Terminus ist dem öffentlichen Recht entlehnt. Es unterschied bisher ein präventives Verbot, das eine an sich erlaubte Tätigkeit zum Zweck der Kontrolle vor eine deklaratorische Entscheidung des Staates stellt und ein repressives Verbot, das eine verbotene Tätigkeit betrifft, für die im Einzelfall eine konstitutiv wirkende Erlaubniserteilung möglich ist. Welches dieser Verbote auch immer zur Anwendung kommen soll, auf jeden Fall ist die Entstehung einer Berechtigung vor die Schranke einer staatlichen Entscheidung gestellt.

---

1) Vergl. Begründung RE 70, S. 19

Diese Schranke ermöglicht die bezweckte Einflußnahme. Inwieweit nun der Staat sich selbst bei der Gewährung einer Bergbauberechtigung gebunden und den Rahmen seiner Einflußnahme abgesteckt hat, läßt sich an den Bedingungen ersehen, die an die Erlangung einer Berechtigung geknüpft werden.

Zunächst trennt der RE, je nachdem, ob ein Recht zur Aufsuchung beantragt ist, für das eine Erlaubnis vorgesehen ist, oder ob ein Recht zur Gewinnung angestrebt wird, für das eine Bewilligung erforderlich ist. Im weiteren setzt er aber für die Erlangung beider Rechte identische Voraussetzungen. So ist in § 7 das Antragserfordernis für beide Rechte normiert.
Die Voraussetzungen für den Erlaß einer behördlichen Erlaubnis bzw. Bewilligung sind in § 8 des Entwurfs negativ, d.h. als Versagungsgründe aufgeführt. Bei Vorliegen eines der abschließend aufgezählten Versagungsgründe kann die behördliche Entscheidung abgelehnt werden. Insoweit liegt m.E. eine Änderung im Vergleich zum RE 70 vor, der eine strikte Versagung vorsah, während der RE 73 seinem Wortlaut nach von einem "dürfen nur" spricht. Diese Formulierung stellt auch klar, daß ein Rechtsanspruch auf Erteilung der beantragten Berechtigung dann besteht, wenn keiner der aufgezählten Ablehnungsgründe vorliegt.[1)]

Ohne auf die Versagungsgründe des § 8 des Entwurfs im einzelnen einzugehen, bedürfen einige doch der besonderen Erwähnung.

---

1) Für eine derartige Korrektur des Wortlauts sprach sich Westermann, RE, S. 36, aus.

Einer Erlaubnis bzw. Bewilligung kann nach Nr. 1 des § 8 ein überwiegendes öffentliches Interesse in dem gesamten zuzuteilenden Gebiet entgegenstehen. Über diesen Versagungsgrund vermag die Behörde räumlich bezogene öffentliche Interessen zu berücksichtigen. Da diese entgegenstehenden Interessen überwiegen müssen, bedarf es zur Feststellung dieser Voraussetzung einer Abwägung der verschiedenen Interessenlagen. Um an dieser Entscheidung alle an der Raumordnung und -planung in diesem Gebiet beteiligten Behörden mitwirken zu lassen, ist in § 1i d.E. eine Stellungnahme dieser Behörden vorgesehen. Dies stellt eine Erweiterung des RE 73 im Vergleich zum RE 7o dar. Durch diese raumorientierte Regelung wird dem Staat eine Entscheidungsbefugnis an die Hand gegeben, die es ihm ermöglicht, großräumige planerische Entscheidungen zu treffen und aufrechtzuerhalten.

Erwähnenswert ist von den Voraussetzungen des § 8 noch der Nachweis der Gewinnbarkeit. Nach der Begründung des RE ist mit diesem Begriff allein auf die technische Seite bergbaulicher Tätigkeit abgestellt. Mit dieser Regelung wird vom geltenden Recht abgewichen, in dem die sogenannte Bauwürdigkeit vorausgesetzt wurde. Die Frage der Wirtschaftlichkeit der Bergbautätigkeit bleibt damit nach der Regelung des RE dem Unternehmer überlassen. Weist dieser genug Kapital nach und ist seine Zuverlässigkeit gewährleistet, so kann er, solange die Gewinnbarkeit gegeben ist, den Abbau auch von geringen und schwierig gelagerten Bodenschätzen in Angriff nehmen.

Großes Gewicht wird bei den übrigen Versagungsgründen darauf gelegt, daß die beantragten Rechte in ihrer Ausübung weder die Gewinnung grundeigener noch anderer Bodenschätze beeinträchtigt. So ist auch die Aufsuchung zu wissenschaftlichen Zwecken erlaubnispflichtig.

Die auf Antrag ergehende Entscheidung der Behörde kann nach § 1o d.E. mit Auflagen versehen werden.

Was die zeitliche Dauer der Berechtigungen anbetrifft, so sieht der Entwurf vor, daß die Erlaubnis für die Dauer von höchstens fünf Jahren erteilt wird, wobei eine erste Verlängerung um drei Jahre und weitere Verlängerungen um zwei Jahre möglich sind.
Für die Bewilligung wird eine angemessene Frist erteilt, die unter bestimmten Voraussetzungen fünfzig Jahre überschreiten darf.

b) Der Inhalt der entstehenden Rechte

§ 5 Erlaubnis

(1) Die Erlaubnis gewährt, soweit sich aus Absatz 2 nichts anderes ergibt, das ausschließliche Recht, nach den Vorschriften dieses Gesetzes in einem bestimmten Gebiet

1. die in der Erlaubnis bezeichneten Bodenschätze aufzusuchen,

2. bei planmäßiger Aufsuchung notwendigerweise zu lösende oder freizusetzende Bodenschätze zu gewinnen und das Eigentum daran zu erwerben,

3. die Einrichtungen im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 4 zu errichten und zu betreiben, die zur Aufsuchung der Bodenschätze und zur Durchführung der damit gemäß § 1 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 im Zusammenhang stehenden Tätigkeiten erforderlich sind.

(2) Eine Erlaubnis zur Aufsuchung zu gewerblichen Zwecken schließt die Erteilung von Erlaubnissen zur Aufsuchung zu wissenschaftlichen Zwecken für dasselbe Gebiet oder einen Teil desselben Gebiets nicht aus; für ein bestimmtes Gebiet können mehrere Erlaubnisse zur Aufsuchung zu wissenschaftlichen Zwecken erteilt werden.

§ 6 Bewilligung

(1) Die Bewilligung gewährt das ausschließliche Recht, nach den Vorschriften dieses Gesetzes

1. in einem bestimmten Gebiet die in der Bewilligung bezeichneten Bodenschätze aufzusuchen, zu gewinnen und andere Bodenschätze mitzugewinnen sowie das Eigentum an den Bodenschätzen zu erwerben,

2. die bei Anlegung von Hilfsbauen zu lösenden oder freizusetzenden Bodenschätze zu gewinnen und das Eigentum an den Bodenschätzen zu erwerben,

3. die erforderlichen Einrichtungen im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 4 zu errichten und zu betreiben.

(2) Auf das Recht aus der Bewilligung finden, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, die für Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts entsprechende Anwendung.

Welche Befugnisse die Erlaubnis bzw. die Bewilligung gewähren, ist in §§ 5 und 6 und bezüglich der praktischen Ausübung dieser Rechte in §§ 50 ff und 54 ff aufgeführt.
Die behördliche Entscheidung gibt dem Antragsteller in einem bestimmten Gebiet eine ausschließliche

Rechtsposition zur Aufsuchung bzw. Gewinnung. Der konkrete Inhalt der Entscheidung wird gem. & 10 des Entwurfs in einer Urkunde festgehalten.

aa) Die Erlaubnis

Die Erlaubnis nach § 5 gibt zunächst das Recht, bestimmte Bodenschätze in einem fest umrissenen Gebiet aufzusuchen. Neben der in § 2 Abs. 1 Nr. 1 definierten Aufsuchungstätigkeit läßt die Erlaubnis weiter zu, daß hierbei gelöste Bodenschätze auch gewonnen werden können. Da die Gewinnung nach der Definition des RE rein tätigkeitsbezogen ist, begründet § 5 auch noch das Recht, sich diese mitgewonnenen Bodenschätze anzueignen.
Nach Nr. 3 des § 5 gewährt die Erlaubnis weiterhin das Recht, die zur Aufsuchung notwendigen Einrichtungen zu errichten und zu betreiben und die damit im Zusammenhang stehenden Tätigkeiten, wie das Lagern und Transportieren sowie die Rekultivierung auszuüben. Um wissenschaftliche Aufsuchung auch zu ermöglichen, wo bereits eine Erlaubnis erteilt ist, gibt § 5 Abs. 2 d.E. eine Ausnahme von der grundsätzlichen Ausschließlichkeit des Aufsuchungsrechts. Es ist damit lediglich die Erteilung sich überschneidender gewerblicher Erlaubnisse ausgeschlossen.

Die Ausübung der Aufsuchung ist nach den §§ 50 - 53 unter bestimmte Regeln gestellt, nach § 50 darf die Aufsuchung im Bereich des Festlandssockels andere Nutzungen dieses Bereichs nicht beeinträchtigen.
Die Inanspruchnahme der Erdoberfläche für die notwendigen Aufsuchungsarbeiten regelt § 51. Hiernach bedarf der Berechtigte der Zustimmung des Grundeigentümers oder sonstiger Berechtigter und, falls die Oberfläche öffentlichen Zwecken gewidmet, auch

der Zustimmung der zuständigen Behörde. Versagt der Grundeigentümer seine Zustimmung, so kann diese auf Antrag durch eine Entscheidung der zuständigen Behörde ersetzt werden.
§ 51 Abs. 3 d.E. enthält eine Entschädigungsregelung. Kommt eine Einigung in diesem Punkt nicht zustande, so kann die Behörde auf Antrag auch hierüber entscheiden. Bedeutsam ist m.E. auch, daß die Entschädigungsleistung vor Beginn der Aufsuchung zu entrichten ist bzw. eine Sicherheit hinterlegt werden muß.

bb) Die Bewilligung

Das durch die Bewilligung entstehende ausschließliche Recht - die Gewinnungsberechtigung - hat, wie das Bergwerkseigentum, die Befugnisse zur Gewinnung und Aneignung bestimmter Bodenschätze in einem bestimmten Gebiet zum Inhalt. Außerdem dürfen in demselben Gebiet andere Bodenschätze mitgewonnen, Hilfsbaue angelegt und erforderliche Betriebsanlagen errichtet werden.
Diese Befugnisse beziehen sich nur auf Bodenschätze in ihrer natürlichen Ablagerung, so daß der Zugriff auf Halden früheren Bergbaus verschlossen ist. Der RE weicht auch insoweit vom geltenden Recht und anderen Entwürfen ab, als er zum Inhalt der Gewinnungsberechtigung Duldungspflichten Dritter nicht ausdrücklich hinzurechnet. Eine derartige Duldungspflicht soll sich aus dem Ausschließlichkeitscharakter des Rechts ergeben.[1)]

Über die Natur der Gewinnungsberechtigung geben weder der RE selbst noch die Begründung Auskunft. Es bestehen jedoch bedeutsame Hinweise, die auf ein

---

1) Vergl. Begründung RE 73, S. 33

öffentliches Recht hindeuten. So wird die Gewinnungsberechtigung als ein subjektives öffentliches Recht dargestellt.[1] Auch die Terminologie des RE, insbesondere in den §§ 11 und 12, wo mit den im öffentlichen Recht gebräuchlichen Begriffen Widerruf und Rücknahme gearbeitet wird, deutet einen öffentlich-rechtlichen Charakter der Gewinnungsberechtigung an.
Andererseits ist jedoch in § 6 Abs. 2 des Entwurfs der privatrechtliche Eigentumsschutz des BGB auf die Gewinnungsberechtigung ausgedehnt.
Auch der öffentlich-rechtliche Charakter des Entstehungsgrundes der Gewinnungsberechtigung - der konstitutive Hoheitsakt - kann für die Bestimmung der Rechtsnatur nicht ausschlaggebend sein.[2] Daneben könnte die Bestimmung des Rechtscharakters der Gewinnungsberechtigung nach ihrer inhaltlichen Qualifikation dann zu einer Einordnung ins öffentliche Recht führen, wenn es sich beim Gegenstand des Gewinnungsrechts um eine öffentliche Sache handeln würde. Aber zur Einordnung des herrenlosen Minerals als öffentliche Sache kann man auf eine fehlende Zuordnung, wie z.B. eine Widmung, verweisen.

Die Untersuchung der Rechtsnatur der Gewinnungsberechtigung ist insoweit von Bedeutung, als zum einen

---

1) Vergl. Begründung RE 70, S. 23

2) Vergl. Turner, Berechtsamswesen, S. 178/79 bezügl. der Verleihung des Bergwerkseigentums, entgegen Vogelsang, Diss., S. 49 ff

durch Entstehung eines öffentlichen Rechts neben dem bestehenden Bergwerkseigentum eine Spaltung der Berechtigung erreicht wäre, die zum anderen einen Nachteil für die öffentlichen Rechte mit sich brächte, da ihm alle Vorteile des privaten Rechts, wie z.B. die Möglichkeit des Realkredits, fehlten. Daneben muß noch auf den fehlenden Bestandsschutz des öffentlichen Rechts hingewiesen werden. Hiermit ist auch schon ein weiterer Punkt in der Beschreibung der neuartig entstehenden Gewinnungsberechtigung angesprochen.

c) Der Bestandsschutz

§ 11 Besondere Aufhebungsgründe für die Erlaubnis und Bewilligung

(1) Die Erlaubnis ist zu widerrufen, wenn aus Gründen, die der Erlaubnisinhaber zu vertreten hat, die Aufsuchung nicht innerhalb eines Jahres nach Erteilung der Erlaubnis aufgenommen oder die planmäßige Aufsuchung länger als ein Jahr zusammenhängend unterbrochen worden ist. Die Erlaubnis kann widerrufen werden, wenn der Erlaubnisinhaber für einen der Erlaubnis unterliegenden Bodenschatz keine Bewilligung beantragt, obwohl die Voraussetzungen für deren Erteilung vorliegen und eine von der zuständigen Behörde für die Antragstellung gesetzte angemessene Frist verstrichen ist.

(2) Die Bewilligung ist zu widerrufen, wenn die Gewinnung nicht innerhalb von drei Jahren nach Erteilung der Bewilligung aufgenommen, oder wenn die regelmäßige Gewinnung länger als drei Jahre zusammenhängend unterbrochen worden ist. Dies gilt nicht, solange Gründe einer sinnvollen technischen oder wirtschaftlichen Planung es erfordern, daß die Gewinnung in dem Gebiet der Bewilligung erst zu einem späteren Zeitpunkt aufgenommen oder wiederaufgenommen wird, oder wenn sonstige Gründe für die Unterbrechung vorliegen, die der Bewilligungsinhaber nicht zu vertreten hat.

(3) Die Bewilligung ist zurückzunehmen, wenn nachträglich bekannt wird, daß bei ihrer Erteilung Versagungsgründe nach § 8 Abs. 3 vorlagen.

§ 12 Aufhebung der Erlaubnis und Bewilligung auf Antrag

(1) Eine Erlaubnis oder Bewilligung ist auf Antrag ihres Inhabers durch Entscheidung der zuständigen Behörde ganz oder teilweise aufzuheben. Der Antrag ist schriftlich einzureichen oder zur Niederschrift der zuständigen Behörde zu erklären.

(2) Mit Bekanntgabe der Aufhebung erlischt die Erlaubnis oder Bewilligung in dem Umfange, in dem sie aufgehoben wird.

Während das Bergwerkseigentum im geltenden Recht die Grundlage für den öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Bestandsschutz des Bergbaus schafft, ist der Schutz nach dem RE eingeschränkt. Um für die gesamte Laufzeit der behördlichen Entscheidungen eine möglichst große Elastizität zu erhalten, eine Anpassung an wirtschaftliche Entwicklungen zu gewährleisten, ist eine Aufhebung sowohl der Erlaubnis als auch der Bewilligung vorgesehen. Unter den Oberbegriff Aufhebung fallen sowohl Widerruf als auch die Rücknahme der Entscheidungen. Es werden dabei der Widerruf der Erlaubnis und der Bewilligung an bestimmte Voraussetzungen geknüpft.
Eine Rücknahme ist nur bezüglich der Bewilligung möglich und hängt davon ab, ob bei der Erteilung Versagungsgründe des § 8 vorlagen, die nachträglich bekannt geworden sind. In diesem Punkt hat der RE 73 gegenüber dem RE 70 eine Änderung erfahren. Der RE 70 sah den Widerruf der Erlaubnis und Bewilligung auch dann vor, wenn bestimmte Versagungsgründe des § 8 nachträglich eintraten. Außerdem war auch die Erlaubnis einer Rücknahme unterworfen,

wenn bekannt wurde, daß bestimmte Versagungsgründe des § 8 bei Erteilung vorgelegen hatten. Insoweit hat der RE 73 eine Einengung der Aufhebungsmöglichkeiten mit sich gebracht, die zu einem größeren Bestandsschutz der Berechtigungen führen kann. In der Begründung des RE heißt es[1], daß sich die Bezeichnungen der behördlichen Verwaltungsakte als Erlaubnis und Bewilligung an das Wasserhaushaltsgesetz anlehnen. Andererseits wird darauf hingewiesen, daß eine materielle Vergleichbarkeit mit den Berechtigungen des Wasserhaushaltsgesetzes nicht gegeben ist. Dieser Hinweis, der gegenüber der Begründung des RE 70 neu eingefügt ist, bezieht sich insbesondere auf die unterschiedliche Ausgestaltung des Bestandsschutzes der Berechtigungen des RE gegenüber denen des Wasserhaushaltsgesetzes. Auf diese Unterschiede hat Westermann in seiner Monographie ausdrücklich hingewiesen.[2] Das Wasserhaushaltsgesetz gewährt bei Verwaltungsakten, die sich maßgeblich auf die Grundlagen unternehmerischer Tätigkeit beziehen, einen größtmöglichen Bestandsschutz.[3] So sind auch nach § 12 des Wasserhaushaltsgesetzes nachträgliche Änderungen der Bewilligung entschädigungspflichtig.

Weiterhin bedürfen auch die Übertragung der Erlaubnis und Bewilligung sowie auch die Beteiligung Dritter an der Erlaubnis oder Bewilligung der Zustimmung der zuständigen Behörde.

---

1) Vergl. Begründung RE 73, S. 29/30

2) Vergl. Westermann, Der RE, S. 54

3) Vergl. § 5 Wasserhaushaltsgesetz

d) Die aufrechterhaltenen Rechte

§ 22 Inhalt des Bergwerkseigentums

(1) Nach § 18 aufrechterhaltenes Bergwerkseigentum (§ 18 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1) gewährt das nicht befristete ausschließliche Recht, nach den Vorschriften dieses Gesetzes

1. die in der Verleihungsurkunde bezeichneten Bodenschätze in dem Feld, auf das sich das Bergwerkseigentum bezieht (Bergwerksfeld) aufzusuchen, zu gewinnen und Eigentum an diesen Bodenschätzen zu erwerben,

2. in dem Bergwerksfeld andere Bodenschätze mitzugewinnen und das Eigentum an diesen Bodenschätzen zu erwerben,

3. die bei Anlegung von Hilfsbauen zu lösenden oder freizusetzenden Bodenschätze zu gewinnen und das Eigentum an diesen Bodenschätzen zu erwerben,

4. die erforderlichen Einrichtungen im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 4 zu errichten und zu betreiben.

(2) Das Recht nach Absatz 1 Nr. 1 erstreckt sich auch auf die in der Verleihungsurkunde bezeichneten Bodenschätze, soweit sie sich in Halden eines früheren, auf Grund einer bereits erloschenen Gewinnungsberechtigung betriebenen Bergbaus innerhalb des Bergwerksfeldes befinden. Satz 1 gilt nicht, wenn die Halden Eigentum des Grundeigentümers sind.

(3) Auf Bergwerkseigentum finden die für Grundstücke geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt. Ein Grundstück kann nicht Bestandteil eines Bergwerkseigentums, ein Bergwerkseigentum nicht Bestandteil eines Grundstücks sein.

In § 18 des Entwurfs werden diejenigen Rechte aufgezählt, deren Bestand nach Inkrafttreten des Referentenentwurfs unangetastet bleiben sollen. Wichtigste Voraussetzung für die Aufrechterhaltung der Rechte ist eine Anzeige innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des RE oder die Bestätigung durch die zuständige Behörde.
Das wichtigste dieser aufrechterhaltenen Rechte ist das Bergwerkseigentum. Doch auch hier sieht der RE Beschränkungen vor, die Inhalt und Umfang des Bergwerkseigentums einengen:
So soll zu den Befugnissen des Bergwerkseigentümers nicht mehr das Recht zählen, Grundabtretung verlangen zu können.
Besonders geregelt ist in § 22 Abs. 2 der Zugriff auf Halden eines früheren Bergbaus.
Auch kann das Bergwerkseigentum gem. § 174 d.E. enteignet werden. Ein derartiger Entzug des Bergwerkseigentums ist nach dem geltenden Recht nur nach eng bestimmten Voraussetzungen, wie z.B. in § 157 des ABG, vorgesehen.
Nach § 18 Abs. 4 d.E. erlischt das Bergwerkseigentum bei nicht rechtzeitiger Anzeige.
Entgegen dem RE 70, der vorsah, daß das Bergwerkseigentum mit einer Feldesabgabe belastet werden konnte, wenn das Bergwerk nicht mindestens drei Monate im Jahr betrieben wurde, ist nach dem RE 73 eine derartige Abgabe entfallen. Im Übrigen kann nach § 45 d.E. das Bergwerkseigentum durch die behördliche Feststellung eines Ausgleichsgebietes in seinem räumlichen Umfang beeinträchtigt werden.

5. Das Verhältnis Bergbau - Grundeigentum

Das Rechtsverhältnis zwischen Grundeigentümer und dem Bergbautreibenden wird nach dem geltenden Recht überwiegend als ein privatrechtliches aufgefaßt. Eine derartige Einordnung wird dadurch ermöglicht, daß das Bergwerkseigentum als ein dem Grundeigentum materiell gleiches Recht angesehen wird. Auf diese Weise nimmt das Bergwerkseigentum an der Nutzung des Raumes teil, was zur Folge hat, daß der Interessenwiderstreit mit anderen Teilen des Raumes auch nach den hierfür geltenden Prinzipien, wie dem Nachbarrecht, geregelt ist.[1)]

Für die Behandlung des Verhältnisses Grundeigentum - Bergbau nach dem Referentenentwurf ergibt sich nun die Frage, ob eine andere Lösung der Interessenkollision als durch das Nachbarrecht notwendig wird, wenn die Gewinnungsberechtigung als öffentlich-rechtliches Institut anzusehen ist.[2)]

Da bergmännische Tätigkeit nicht ohne Beeinträchtigung des Grundeigentums ausgeübt werden kann, ebensowenig wie eine sinnvolle Grundstücksnutzung ohne Beeinträchtigung des Nachbarn, wirkt diese Tätigkeit einerseits raumgestaltend und ist andererseits in ihrer Ausübung auch vom Raum abhängig.[3)]

---

1) Vergl. Westermann, Rechtsprinzipien des ABG, ZfB 106/122 (131), ebenso Willecke, ZfB 113/54 (61)

2) Vergl. Begründung des Referentenentwurfs, S. 23

3) Vergl. Willecke, ZfB 113/54 (61) und H. Schulte, ZfB 107/188, 197

Diese Raumbezogenheit der bergmännischen Tätigkeit ist nun aber unabhängig davon, ob ihr ein öffentlich-rechtliches oder ein privates Gewinnungsrecht zugrundeliegt.
Es besteht daher keine Notwendigkeit, die Regelung des Kollisionsfalles zwischen Grundeigentümer und Bergbautreibenden unterschiedlich zu gestalten, je nachdem, ob die Gewinnungsberechtigung ihrer Rechtsnatur nach öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ist. Man wird daher davon ausgehen müssen, daß auch nach dem Referentenentwurf das Verhältnis zwischen Grundeigentümer und Bergbau als ein Nachbarschaftsverhältnis aufzufassen ist.[1)]

Eine sich aus diesem Nachbarschaftsverhältnis ergebende Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme, wie sie etwa Isay in seinem Entwurf in § 47 ausdrücklich aussprach, ist nach dem Referentenentwurf in dieser programmatischen Weise nicht vorgesehen. Sie ergibt sich vielmehr aus der konkreten Regelung der Kollision, wie sie im Entwurf im Bergschadensrecht und den anderen Instituten, wie den Bergschadensschutzgebieten und der Ausfallkasse ihren Ausdruck gefunden hat. Der Entwurf spricht in diesem Zusammenhang von einem Anpassungsverhältnis, da sowohl der Abbau der Bodenschätze als auch die Nutzung der Erdoberfläche im allgemeinen Interesse und unter dem Aspekt volkswirtschaftlicher Notwendigkeit unverzichtbar sind.[2)] Da der Konflikt nicht einseitig zugunsten einer Partei gelöst werden kann, mußte ein Ausgleich der Interessen gefunden werden. Diesem Ausgleich,

---

1) Vergl. Westermann, RE, S. 74

2) Vergl. Begründung, S. 228/229

der in gegenseitiger Rücksichtnahme und wechselseitiger Anpassung seinen Ausdruck findet, dienen insbesondere die noch zu behandelnden Institute der Bergschadensschutzgebiete und auch der Bergschadensausfallkasse.

a) Die Bergschadenshaftung

§ 140 Bergschaden

(1) Wird bei dem Betrieb zur Aufsuchung, Gewinnung oder Aufbereitung von Bodenschätzen (Betrieb) durch eine der in § 1 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 bezeichneten Tätigkeiten oder durch eine der in § 1 Abs. 1 Nr. 4 bezeichneten Einrichtungen ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt (Bergschaden), so ist für den daraus entstehenden Schaden nach den §§ 141 bis 144 Ersatz zu leisten.

(2) Bergschaden im Sinne von Absatz 1 ist nicht

1. ein Schaden an Personen oder Sachen, der innerhalb des Betriebes entsteht,

2. ein Schaden, der an einem anderen Betrieb oder an den dem Aufsuchungs- oder Gewinnungsrecht eines anderen unterliegenden Bodenschätzen entsteht und

3. ein Schaden, der durch Einwirkungen entsteht, die nach § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht verboten werden können.

Das geltende Recht sprach dem Grundeigentümer in dem Fall einen Ausgleichsanspruch zu, in dem sein Grundeigentum oder dessen Zubehör einen Schaden durch einen Bergbaubetrieb erlitten hatte.

Der RE hat den Ersatzanspruch für Bergschäden auf mehreren Ebenen erweitert. So wird einmal, auf der Ebene der anspruchsbegründenden Schäden, ein Ersatz auf alle Personen- und Sachschäden ausgeweitet. Als Begründung für diese Erweiterung wird angeführt, daß die Beschränkung des Ersatzes auf Grundstücksschäden und Schäden am Zubehör und der Ausschluß der Personenschäden nach geltendem Recht zu rechtspolitisch nicht vertretbaren Ergebnissen geführt habe. So benachteilige die geltende Schadensabwicklung denjenigen Sacheigentümer, der nicht zugleich Grundeigentümer sei. Außerdem sei die Verweisung auf eine Haftung gem. §§ 823 ff BGB bei der Abwicklung von Personenschäden in Anbetracht der zumeist fehlenden Rechtswidrigkeit unzumutbar.[1)]

Insoweit führt die Haftungserweiterung zu einem gerechten Ergebnis: Es bleibt kein Schaden, der durch einen Bergbaubetrieb verursacht wird, ohne Ersatz. Andererseits bereitet jedoch die rechtsdogmatische Einordnung dieses erweiterten Anspruchs in das System des Bergschadensrechts Schwierigkeiten. Die im RE vorgeschlagene Regelung löst nämlich den Begriff des Bergschadens von seiner notwendigen und auch im RE verankerten Raum- und Grundstücksbezogenheit. Der RE weicht mit dieser Regelung von dem bergbauspezifischen Ausgleichsanspruch des Grundeigentümers ab und knüpft an ein System der Gefährdungshaftung an. Es soll, wie aus der Begründung des RE 73 hervorgeht, eine Anlehnung an diejenigen Vorschriften erfolgen, die in anderen technisch-wirtschaftlichen Bereichen eine Gefährdungshaftung einführen.[2)]

---

1) Vergl. Begründung RE 70, S. 217/218

2) Vergl. Begründung RE 73, S. 233

Zu dieser Anknüpfung wird von seiten der Bergwirtschaft bemerkt, daß Haftungstatbestände, wie sie sich nach dem Atomgesetz oder auch dem Eisenbahngesetz ergeben, den Anspruch der Höhe nach begrenzen.[1)]

Eine zusätzliche Erweiterung der Bergschadenshaftung erfolgt auf der Ebene der schadensstiftenden Tätigkeiten. Nach dem Text des RE 70 mußte gem. § 140 d.E. ein Personen- oder Sachschaden durch den Betrieb eines Bergwerks verursacht sein. Nach der Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 2 Nr. 6 des RE 70 ist unter Bergwerk jeder Betrieb zur Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen zu zählen. Demnach konnte nach dem RE 70 ein Schaden, der durch eine Aufbereitungsanlage verursacht worden war, nicht nach Bergschadensgrundsätzen abgewikkelt werden. Bei der Begründung dieser Regelung geht der RE 70 davon aus, daß wesentliche Grundlage der Haftung für Bergschäden die spezifische Duldungspflicht des Grundeigentümers sei, diese aber für Aufbereitungsanlagen nicht gegeben sei, so daß eine Haftung aus dem Gesichtspunkt des Bergschadens entfallen müsse.[2)]

In diesem Punkt hat der RE 70 durch den RE 73 eine Änderung erfahren. Nach dem RE 73 erfaßt der Begriff des Bergschadens alle Schäden, die beim Betrieb i.S. des § 1 Abs. 1 Nr. 1-3 RE 73 entstehen. Danach machen nicht nur bei der Aufsuchung

---

1) Vergl. erste Äußerung der WVB zum RE 70, S. 24

2) Vergl. Begründung RE 70, S. 218

und Gewinnung entstandene Schäden, sondern auch beim Aufbereiten und Transportieren der Bodenschätze und sogar bei der Wiedernutzbarmachung der Erdoberfläche entstandene Schäden ersatzpflichtig. Außerdem zählt auch nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 des RE 73 eine Weiterverarbeitungsanlage zu den möglichen Verursachern eines Bergschadens, sofern diese Anlage im engen Zusammenhang mit der Aufbereitung steht, und in der Aufbereitung Hauptzweck der Gesamttätigkeit zu sehen ist.

Zur Regelung des Umfangs der Ersatzpflicht ist im RE 73 ein § 141a eingeführt. Bei der Regelung von Personenschäden wird darin auf die §§ 823 ff BGB hingewiesen. Im übrigen lehnt sich die Bestimmung an die Regelungen, wie sie u.a. das Atomgesetz trifft, an.

b) Die Bergschadensvermutung

§ 143 Bergschadensvermutung
Entsteht im Einwirkungsbereich der untertägigen Aufsuchung oder Gewinnung eines Betriebes durch Senkungen, Pressungen oder Zerrungen der Erdoberfläche oder durch Erdrisse ein Schaden, der seiner Art nach ein Bergschaden sein kann, so wird vermutet, daß der Schaden durch diesen Betrieb verursacht worden ist. Satz 1 gilt nicht, wenn feststeht, daß die Senkungen, Pressungen, Zerrungen oder Erdrisse auch von einem Dritten verursacht sein können, der, ohne Bodenschätze untertägig aufzusuchen oder zu gewinnen, im Einwirkungsbereich des Betriebes auf die Erdoberfläche einwirkt oder eingewirkt hat.

Um einem durch den Betrieb eines Bergwerks Geschädigten die Durchsetzung seines Ersatzanspruchs zu

erleichtern, verschiebt § 143 d.E. die Beweislast, indem zunächst eine gesetzliche Vermutung bei bestimmten Schäden im Einwirkungsbereich eines Bergwerks für die Verursachung durch diesen Betrieb spricht. Diese, einer gesetzlichen Haftungsvermutung nahekommende Bestimmung wird damit begründet, daß nach dem geltenden Recht der Beweis für die Verursachung eines Schadens der Erdoberfläche durch einen Bergwerksbetrieb schwer zu führen sei.[1] Dem kann allerdings entgegengehalten werden, daß der Geschädigte nach dem RE die Möglichkeit hat, das Grubenrißwerk und auch die Senkungsmessungen einzusehen und hieraus den Beweis für die Verursachung ziehen kann (vergl. § 75 Abs. 4 und § 157 Abs. 1 d.E.).

Im RE 73 ist noch ein weiterer Satz eingefügt worden, wonach die gesetzliche Vermutung dann nicht gilt, wenn auch ein anderer Betrieb, gleich welcher Art, auf die Erdoberfläche einwirkt oder eingewirkt hat.

---

1) Vergl. Begründung RE 70, S. 221

c) Die Sicherungsgebiete

§ 155 Sicherungsgebiete, Sicherungsmaßnahmen

(1) Soweit Beeinträchtigungen der Erdoberfläche durch die laufenden oder einen nicht länger als zehn Jahre eingestellten Betrieb von Bergwerken zu besorgen sind, die den vorbeugenden Schutz baulicher Anlagen vor Bergschäden zur Verhütung von Gefahren für Leben, Gesundheit und bedeutende Sachgüter erforderlich machen, hat die Landesregierung oder die von ihr bestimmte Stelle durch Rechtsverordnung Sicherungsgebiete festzusetzen. In der Rechtsverordnung müssen die in ein Sicherungsgebiet einzubeziehenden Grundstücke mit ihrer katastermäßigen Bezeichnung ausgewiesen werden. Entfallen die Voraussetzungen für die Einbeziehung eines Grundstücks, so ist das Sicherungsgebiet durch Rechtsverordnung insoweit zu beschränken; Satz 2 gilt entsprechend.

(2) In Sicherungsgebieten sind bauliche Anlagen mit den zur Sicherung gegen Bergschäden jeweils erforderlichen zusätzlichen baulichen Vorkehrungen (Sicherungsmaßnahmen) zu errichten, es sei denn, daß der Schutz gegen Bergschäden in gleichem Umfange durch eine besondere Bauweise sichergestellt wird oder die Aufwendungen für Sicherungsmaßnahmen in einem unangemessenen Verhältnis zu der durch diese Maßnahmen eintretenden Verminderung des Bergschadensrisikos stehen; die zuständige Behörde stellt fest, ob und welche Sicherungsmaßnahmen erforderlich sind. Satz 1 gilt bei einer Erweiterung oder wesentlichen Veränderung baulicher Anlagen entsprechend.

(3) Die Sicherungsmaßnahmen richten sich nach Art und Umfang der zu erwartenden bergbaulichen Beeinträchtigungen der Erdoberfläche sowie nach Bauart, Größe, Form und Bergschadensempfindlichkeit der zu errichtenden baulichen Anlagen. Die Sicherungsmaßnahmen müssen nach dem jeweiligen

Stand der Technik die Standsicherheit und Betriebssicherheit der baulichen Anlagen und ihrer Teile bei Eintritt der bergbaulichen Beeinträchtigungen ausreichend gewährleisten.

(4) Die in § 159 bezeichneten öffentlichen Verkehrsanlagen sind keine baulichen Anlagen im Sinne der Absätze 1 bis 3.

§ 156 Aufwendungen für Sicherungsmaßnahmen, Ausschluß der Bergschadenshaftung

(1) Der Unternehmer, dessen Bergwerk die Sicherungsmaßnahmen im Sinne von § 155 erforderlich macht, hat die Hälfte der Aufwendungen für diese Maßnahmen zu tragen. Sind die Sicherungsmaßnahmen mit Rücksicht darauf erforderlich, daß die Beeinträchtigungen der Oberfläche durch einen bereits eingestellten Betrieb eines Bergwerks zu besorgen sind, so ist zur Tragung der Aufwendungen nach Satz 1 derjenige verpflichtet, der das Bergwerk bis zur Einstellung betrieben hat.

(2) Der Unternehmer hat auf den auf ihn entfallenden Anteil an den Aufwendungen auf Verlangen des Bauherrn an diesen bei Baubeginn einen angemessenen Vorschuß in Geld zu leisten. Für die Pflicht zur Tragung der Aufwendungen und zur Vorschußleistung mehrerer Unternehmer gilt § 141 Abs. 2 Satz 1, 2 und 4 und Abs. 3, 1. Halbsatz entsprechend.

(3) Werden bauliche Anlagen unter Verstoß gegen § 155 Abs. 2 und 3 errichtet, erweitert oder wesentlich verändert, so ist ein Anspruch auf Ersatz eines Bergschadens wegen der Beschädigung dieser Anlagen und der Folgen dieser Beschädigung ausgeschlossen. Satz 1 gilt nicht, wenn der Unternehmer seiner Pflicht zur Tragung der Aufwendungen oder zur Vorschußleistung nach Absatz 1 und 2 nicht oder nur teilweise nachgekommen ist oder wenn der Verstoß gegen § 155 Abs. 2 und 3 bei der Erweiterung oder wesentlichen Veränderung baulicher Anlagen, die vor der Festsetzung des Sicherungsgebiets errichtet worden sind, für das Entstehen des Bergschadens an der Anlage nicht mit ursächlich gewesen sein kann.

Auch für das Verhältnis Bergbau - Grundeigentum, als eine Art des Nachbarschaftsverhältnisses, gilt der Grundsatz der gegenseitigen Rücksichtnahme.[1] So ist unter dem Gesichtspunkt der Schadensverhütung der Betrieb eines Bergbaus mit den bestmöglichen Einrichtungen auszurüsten. Diese Pflicht zur Schadensverhütung soll möglichst schon vor einem Kollisionsfall zwischen Bergbau und Grundeigentum durch das Betriebsplanverfahren, insbesondere durch das Instrument des Rahmenbetriebsplans, gewährleistet werden.

Auf Seiten des Grundeigentümers begründet der RE abweichend vom geltenden Recht die Pflicht, die Nutzung des Grundeigentums nach den örtlichen Gegebenheiten auszurichten. Hierzu bedient sich der Entwurf der Ausweisung bestimmter Gebiete im Verordnungswege zu sogenannten Sicherungsgebieten.[2] Eine derartige Ausweisung hat zur Folge, daß innerhalb dieses Gebietes jedes Bauwerk mit Sicherungseinrichtungen gegen die Einwirkungen von Bergbaubetrieben ist.

Was die Kosten solcher Sicherungsmaßnahmen anbetrifft, so sah der RE 70 vor, daß der Grundeigentümer und Bauherr die Kosten zu tragen haben, soweit sie eine bestimmte Höhe nicht überschritten. Diese Kostengrenze lag für Wohngebäude bei 3 % der Gebäudekosten, bei öffentlichen Verkehrsanlagen bei 25 % der Baukosten.

---

1) Vergl. BGH Urteil v. 20.12.1971, in NJW 72/532

2) Der RE 70 gebrauchte hierfür den Terminus "Bergschadensschutzgebiete".

Der RE 73 hat in diesem Punkt einige Änderungen gebracht: Es fallen zunächst öffentliche Verkehrsanlagen nicht mehr unter den Begriff der baulichen Anlagen i.S. des § 155. Die Lösung einer Kollision zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten soll nur noch nach der speziellen Regelung des § 159 erfolgen.

Auch die Verteilung der Kosten für die Sicherungsmaßnahmen hat sich im RE 73 geändert. Nach § 156 Abs. 1 d.E. trägt der Unternehmer die Hälfte der Aufwendungen für die notwendigen Sicherungsmaßnahmen.

Schon Isay hat in § 47 seines Entwurfes die Auferlegung von Sicherungsmaßnahmen im Verordnungswege vorgesehen. Die Kosten derartiger Maßnahmen sollten jedoch von den Grundeigentümern voll getragen werden.
Die schon damals gegen die von Isay vorgesehene Regelung vorgebrachten Bedenken kommen auch für die Regelung des Referentenentwurfs in Betracht. In der Auferlegung von Sicherungsmaßnahmen und der hierfür aufzuwendenden Kosten könne eine Enteignung gesehen werden, die, da keine Entschädigung vorgesehen sei, den Grundsätzen des Art. 14 GG widerspräche.[1)]

Mit dieser Frage hat sich Westermann in seiner Monographie zum Referentenentwurf eingehend befaßt.[2)]
Er ist der Auffassung, daß in den §§ 155, 156 des

---

1) Vergl. hierzu auch Stoßberg, Bauen im Bergbaugebiet, DWW 71/409 - 411 (411)

2) Vergl. Westermann, RE, S. 85 ff

Entwurfs die Sozialpflichtigkeit des Eigentums konkretisiert wird. Auch sei, gemessen an den bisher ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen des BVerfG und BGH, die sich mit der Sozialpflichtigkeit befassen, die Opfergrenze zur Enteignung eingehalten.
Aus dem Sinnzusammenhang ergebe sich ferner, daß die entschädigungslose Bindung des Grundeigentums durch ein im einzelnen konkretisiertes öffentliches Interesse begründet sei. Der Entwurf motiviere die Anpassungspflichten des Grundeigentums mit bestimmten Erwägungen: Unter dem Aspekt volkswirtschaftlicher Notwendigkeiten müssen "der Abbau der in der Regel begrenzten Vorräte an Bodenschätzen" und die "Nutzung der Erdoberfläche, insbesondere deren Bebauung" miteinander in Einklang gebracht werden. So schließe zwar die Festsetzung derartiger Anpassungspflichten der Grundeigentümer, wie sie im Referentenentwurf ausgesprochen werden, mittelbar auch eine Hilfe zugunsten des Bergbaus ein. Es sei jedoch legitim, das Geringhalten von Bergschadensansprüchen als mittelbares öffentliches Interesse zu betrachten und deswegen die soziale Bindung des Eigentums auszulösen.

Unter Hinweis auf eine jüngst ergangene Entscheidung des BVerfG, die die Pflicht zur Vorratshaltung für Mineralunternehmen für zulässig erklärte und auf Entscheidungen des BGH in einigen Immissionsfällen[1)] äußert er die Auffassung, daß ein zur Begründung der Sozialbindung herangezogenes unmittelbares öffentliches Interesse auch nicht dadurch

---

1) Vergl. BGH 48/148; 54/384; BVerfG NJW 71/1255 ff

ausgeschlossen ist, daß als Folge der eigentlichen Intention des Gesetzgebers andere Beteiligte begünstigt werden. Im übrigen seien gesetzliche Belastungen zugunsten Privater dem geltenden Recht ohnehin nicht fremd.[1)]

Die Anpassungspflicht ließe sich auch unter dem Gesichtspunkt der "Situationsgebundenheit" rechtfertigen. So sei nicht zu bezweifeln, daß in Bergbaugebieten spezielle Bodenverhältnisse vorherrschen, denen sich der Grundeigentümer mit seiner Nutzung anpassen muß. Ein der Regelung des Referentenentwurfs parallel gelagerter Interessenausgleich werde für den nachbarlichen Raum nach § 906 BGB vorgenommen: So erhalte der Betroffene nur dann einen finanziellen Ausgleich für wesentliche Beeinträchtigungen, die aus einer ortsüblichen Nutzung des immitierenden Grundstücks, wenn er seinerseits ortsüblich nutze und im Rahmen der Zumutbarkeit durch geeignete eigene Schutzvorkehrungen mögliche Beeinträchtigungen zu verhindern versucht habe. Die nach dem Referentenentwurf vorgesehene Anpassungspflicht halte sich, was den Umfang der Belastung des Grundeigentümers betrifft, im Rahmen des Zumutbaren.

Andererseits ist in der Literatur gegen die Verteilung der Kosten vorgebracht worden, die Regelung des RE widerspreche Art. 14 GG, da sie eine entschädigungslose oder zumindest zum Teil entschädigungslose Enteignung vorsehe.[2)]

---

1) Vergl. § 33 des Kohleanpassungsgesetzes

2) Vergl. Stoßberg, Bauen im Bergbaugebiet, DWW 71/409 ff (411)

Auch läßt sich die Entscheidung des BGH über die subsidiäre Staatshaftung bei nicht durchsetzbaren Ersatzansprüchen aus Bergschäden[1] für eine gegenteilige Meinung heranziehen. Diese Entscheidung sieht vor, daß die Entschädigungsregelung für den Grundeigentümer sich nach Art. 14 GG zu richten habe. Damit ist allerdings noch nicht gesagt, daß nicht unter dem Gesichtspunkt der Sozialpflichtigkeit eine Verteilung der Kostenlast ohne Verstoß gegen Art. 14 GG vorgenommen werden kann.

Außerhalb der Bergschadensschutzgebiete hat der betreffende Bergbauunternehmer die Sicherungsmaßnahmen voll zu tragen. Es ist deshalb seitens der Bergwirtschaft bedauert worden, daß das im geltenden Recht bestehende Institut der Bauwarnung[2] im Referentenentwurf weggefallen ist.[3] Dem kann entgegengehalten werden, daß das Prinzip der Bauwarnung in der Regelung des § 142 d.E. über ein mitwirkendes Verschulden oder Verursachen des Geschädigten enthalten ist.[4]

---

1) Vergl. BGH 53/226

2) Vergl. § 150 ABG NW

3) Vergl. erste Äußerung des WVB, S. 29 und Begründung des Gegenentwurfs zu § 156 a

4) Vergl. Begründung RE 73, S. 242

d) Die Bergschadensausfallkasse

§ 147 Errichtung und Aufgabe

(1) Am Sitz der Bundesregierung wird eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts mit dem Namen "Ausfallkasse zur Sicherung von Bergschadensansprüchen" (Bergschadensausfallkasse) errichtet. Die Bergschadensausfallkasse entsteht mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes.

(2) Wenn und soweit für einen Bergschaden der Geschädigte von keinem der nach § 141 Ersatzpflichtigen einen Ersatz erlangen kann (Ausfall), haftet an deren Stelle für den Ersatz des Bergschadens die Bergschadensausfallkasse. Soweit die Bergschadensausfallkasse den Geschädigten befriedigt, geht die Forderung des Geschädigten gegen den Ersatzpflichtigen auf die Bergschadensausfallkasse über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Geschädigten geltend gemacht werden.

(3) Ein Ausfall gilt nur dann als eingetreten, wenn keiner der nach § 141 Ersatzpflichtigen mehr vorhanden ist oder wenn und soweit deren Zahlungsunfähigkeit durch Zahlungseinstellung oder auf sonstige Weise erwiesen ist.

Mit der Errichtung einer Bergschadensausfallkasse, wie sie in §§ 147 ff des Entwurfs vorgesehen ist, entstand ein weiteres Institut zum Ausgleich der widerstreitenden Interessen des Grundeigentums und des Bergbaus. Zweck dieser Kasse ist es, den Ersatz für Bergschäden auch dann zu sichern, wenn kein Ersatzpflichtiger vorhanden ist, oder aber der Ersatzpflichtige zahlungsunfähig geworden ist. Diesen Sicherungszweck erreicht der Entwurf dadurch, daß er alle Bergbautreibenden zu einer Anstalt öffentlichen Rechts zusammenfaßt und sie für alle Bergschadensforderungen im Sinne des Referentenentwurfs,

die notleidend geworden sind, haften läßt. Der Entwurf hat sich für eine Anstalt öffentlichen Rechts entschieden, da bei der daneben noch in Frage kommenden Körperschaft des öffentlichen Rechts die Mitgliederschaftsrechte, die nach der Regelung des Referentenentwurfs in der Hauptsache in der Zahlung von Beiträgen bestehen, in dieser einseitigen und rudimentären Ausgestaltung der Konstruktion der Körperschaft zuwider liefen.[1)]

Die zu der Anstalt zusammengefaßten Mitglieder haben die zur Befriedigung der Ersatzforderungen notwendigen Beiträge zu leisten, wobei zwischen Beiträgen für die Verwaltungskosten der Kasse und den Beiträgen für die Ersatzforderungen unterschieden wird. Die Beitragsbemessung erfolgt nach einem bestimmten Modus, je nachdem, ob es sich bei dem Mitglied um einen Tagebau- oder Untertagebetrieb handelt. (Vergl. § 150 Abs. 2 d.E.)

Zur Errichtung einer derartigen Ausfallkasse waren die Entwurfsverfasser durch die Entscheidung des BGH über eine subsidiäre Staatshaftung angehalten.[2)] Es schwebten verschiedene Musterprozesse, die vor den Landgerichten Bochum und Essen sowie später dem OLG Hamm und schließlich vor dem BGH verhandelt worden sind. Es lagen diesen Prozessen Forderungen von Bergbaugeschädigten zugrunde, die aus verschiedenen Zeiträumen stammten, und zwar aus der Zeit vor der Weimarer Verfassung, als auch aus der Zeit der Weimarer Verfassung und aus der Zeit der Geltung des Grundgesetzes. Der BGH hat nun in seiner Ent-

---

1) Vergl. Begründung, S. 224

2) Vergl. Begründung, S. 223

scheidung festgestellt, daß die Regelung des § 148 ABG insoweit gegen Art. 14 ff verstößt, als hierin die Schadloshaltung der von Bergschäden Betroffenen für die Fälle nicht vorgesehen ist, in denen der Ersatzberechtigte seine Forderungen nicht realisieren kann, weil der Verpflichtete zahlungsunfähig oder überhaupt weggefallen ist.
Für die Neuordnung des Bergschadensrechts im Sinne des Art. 14 GG hat der BGH Lösungsmodelle vorgeschlagen. Der Entwurf hat als geeignetes Modell die Ausfallkasse ausgewählt.[1)]
Gegenüber der im Referentenentwurf vorgesehenen Ausfallkasse sind Bedenken tatsächlicher als auch rechtlicher Art geäußert worden. Insbesondere hat zur Kritik herausgefordert, daß einzelne Bergbauzweige zur Beitragsleistung herangezogen werden, obwohl bei der Art ihres Abbaus keinerlei Bergschadensrisiko besteht.[2)] Weiterhin sei unberücksichtigt geblieben, daß bereits im Gebiet des rheinischen Braunkohlenbergbaus eine einschlägige Regelung in der Form des Gesetzes über die Gründung des großen Erftverbandes bestehe.
Es erscheint danach die Heranziehung zur Ersatzleistung für Schäden, die durch den Betrieb eines anderen Unternehmens verursacht sind, in dieser generellen Weise ungerechtfertigt. Allein die Tatsache, daß es sich insgesamt um Betriebe handelt, die dem Geltungsbereich dieses Gesetzes unterfallen, scheint keine ausreichende Basis für eine Schuldnergemeinschaft zwischen dem verursachenden Betrieb und anderen Bergbauunternehmen zu sein.

---

1) Vergl. Begründung, S. 223

2) Vergl. Erste Äußerung der WVB, S. 28, die als Beispiel den Kali- und Steinsalzbergbau anführt.

Die für eine Zwangsmitgliedschaft von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze gehen davon aus, daß ein derartiger Zusammenschluß zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben notwendig sein muß.[1] Diese öffentliche Aufgabe muß zu den Mitgliedern der Zwangsgemeinschaft im bestimmten konkreten Zusammenhang stehen. Im Falle der Bergschadensausfallkasse ist diese Aufgabe die Gewährleistung eines Schadensersatzes in den Fällen, in denen sonst der Schaden unausgeglichen bliebe. Ob es sich bei dem Betrieb von mehr oder minder schadensgeneigten Abbauanlagen der unterschiedlichsten Art jedoch um eine gemeinsame Aufgabe handelt, ist fraglich. Es wird daher eine engere regionale Begrenzung der Bereiche der Kasse angeregt, die dann auf stärkeren Gemeinsamkeiten der Belasteten beruhen würde.

e) Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten

Im Zeitpunkt der Abfassung dieser Arbeit war der Text des RE 73 zur Regelung des Verhältnisses Bergbau - öffentliche Verkehrsanstalten noch nicht veröffentlicht. Es kann nur soviel gesagt werden, daß es zu einer Änderung des RE 70 kommen muß, da Abs. 4 des § 155 RE 73 öffentliche Verkehrsanlagen nicht zu denjenigen Anlagen zählen, die die Rechtsfolgen, wie sie mit Erklärung zum Sicherungsgebiet einhergehen, nach sich ziehen. Zur Lösung des Konfliktes zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten muß daher der RE 73 einen eigenen Weg beschreiten.

---

1) Vergl. BVerfG 10/89 und 354; 15/135

Der RE 70 sah demgegenüber eine praktische Lösung vor, die sich auf zwei Ebenen vollziehen sollte. Einmal war gem. § 156 Abs. 1 Ziff. 3 RE 70 die Verkehrsanstalt verpflichtet, in Sicherungsgebieten 25 % der Kosten für die Sicherungsmaßnahmen selbst zu tragen.
Der Entwurf faßt daneben auch das Verhältnis Bergbau - öffentliche Verkehrsanstalten als ein nachbarrechtliches auf, das unter der Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme stehe. Für den Fall, daß sich der gleichzeitige Betrieb beider Anlagen ausschließt, gibt der RE 70 den öffentlichen Verkehrsanlagen jedoch den Vorrang.
Andererseits kann der Bergbauunternehmer, der wegen dieses Vorrangs gezwungen ist, vorhandene Betriebseinrichtungen zu beseitigen oder selbst Sicherungsmaßnahmen zum Schutze der Verkehrsanlage zu treffen oder die Gewinnung von Bodenschätzen zu unterlassen, vom Träger der Verkehrsanlage eine angemessene Geldentschädigung verlangen. Außerdem erhält der Bergbauunternehmer einen Ersatzanspruch für Aufwendungen bezüglich eines Betriebes, den er mit Rücksicht auf die Verkahrsanlage nicht mehr nutzen kann. Ebenso zieht der Verzicht auf die Ausübung eines Abbaurechts an einem noch nicht errichteten Bergwerk den Ersatzanspruch nach sich, wobei auch hier, wie im letzten Fall, vorausgesetzt wird, daß die Gewinnung schon aufgenommen bzw. die Gewinnungsberechtigung schon erlangt ist, bevor das für eine Verkehrsanlage erforderliche Planfeststellungsverfahren durchgeführt worden ist.
Diese Ausgleichsgrundsätze sollen auch für Gewinnungsbetriebe grundeigener Bodenschätze gelten, soweit durch die Gewinnung eine Steigerung des Ver-

kehrwerts des betroffenen Grundstücks eingetreten ist. Mit diesen Entschädigungsgrundsätzen wendet sich der RE 70 gegen Entscheidungen des BGH, in denen zwar ein Nachbarschaftsverhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten, für das die Grundsätze gegenseitiger Rücksichtnahme gelten, bestätigt wird, die jedoch eine Konkretisierung der Rücksichtnahme auf seiten der Verkehrsanstalt in Form von Kostenübernahmen für Sicherungsmaßnahmen oder in Form von Ersatzansprüchen ablehnen.[1] Die Regelung des RE dagegen setzt die Grundsätze des Nachbarrechtsverhältnisses konsequent in die Praxis um.

Die Regelung des RE 70 zum Verhältnis Bergbau - öffentliche Verkehrsanlagen hatte Widerspruch im Bundesverkehrsministerium gefunden.

Bis zur angekündigten Veröffentlichung des RE 73 konnten die divergierenden Meinungen des BWM und des Bundesverkehrsministeriums nicht in Übereinstimmung gebracht werden, sodaß der veröffentlichte RE 73 noch keine spezielle Regelung enthalten konnte. Dementsprechend enthält der RE 73 nur den Hinweis, daß der Text über diesen Regelungsbereich noch nach gereicht wird.

---

1) BGH 50/180 und 57/375

6. Die Grundabtretung

§ 93 Zweck der Grundabtretung

(1) Nach den Vorschriften dieses Kapitels kann auf Antrag des Unternehmers eine Grundabtretung durchgeführt werden, wenn und soweit

1. für die Errichtung oder den Betrieb eines Bergwerks oder Aufbereitungsbetriebes einschließlich der dazugehörigen, in § 1 Abs. 1 Nrn. 2 bis 4 bezeichneten Tätigkeiten und Einrichtungen oder

2. für behördlich zur Abwehr von Gefahren nach den Vorschriften dieses Gesetzes angeordnete Maßnahmen

die Benutzung eines Grundstücks notwendig ist.

(2) Die Benutzung eines Grundstücks ist notwendig, wenn das Vorhaben einer technisch und wirtschaftlich sachgemäßen Betriebsplanung oder Betriebsführung entspricht und die Bereitstellung von Grundstücken aus dem Grundbesitz des Unternehmers für diesen Zweck nicht möglich oder deshalb nicht zumutbar ist, weil die Benutzung solcher Grundstücke für andere Zwecke der in Abs. 1 Nr. 1 oder 2 bezeichneten Art geboten ist.

(3) Vorschriften über die Enteignung zu anderen als den in Absatz 1 bezeichneten Zwecken bleiben unberührt.

§ 95 Voraussetzung für die Zulässigkeit der Grundabtretung

(1) Die Grundabtretung ist im einzelnen Falle zulässig, wenn sie unter Beachtung der Standortgebundenheit des Bergwerks dem Wohle der Allgemeinheit, insbesondere der sicheren Versorgung des Marktes mit Rohstoffen, der Erhaltung oder Verbesserung der Wirtschaftsstruktur oder der Sicherung von Arbeitsplätzen dient und der Grundabtretungszweck auf andere zumutbare Weise nicht erreicht werden kann.

(2) Die Grundabtretung setzt voraus, daß der Antragsteller

1. sich ernsthaft

a) um den freihändigen Erwerb des Grundstücks zu angemessenen Bedingungen, insbesondere, soweit ihm dies möglich und zumutbar ist, unter Angebot geeigneter anderer Grundstücke aus dem eigenen Vermögen oder aus dem Besitzstand von juristischen Personen des Privatrechts, an deren Kapital er überwiegend beteiligt ist, oder

b) um die Vereinbarung eines für die Durchführung des Vorhabens ausreichenden Nutzungsverhältnisses zu angemessenen Bedingungen

vergeblich bemüht hat und

2. glaubhaft macht, daß das Grundstück innerhalb angemessener Frist zu dem vorgesehenen Zweck verwendet werden wird.

Wie schon nach dem Entwurfsvorschlag Isays, so soll auch nach dem RE das Recht auf Grundabtretung nicht mehr, wie im geltenden Recht, Bestandteil der Bergbauberechtigung sein. Das Recht auf Grundabtretung wird nach dem RE auf Antrag von den Bergbehörden zuerkannt. Was die Rechtsnatur dieses Instituts

betrifft, so wendet sich der RE mehr einer enteignungsrechtlichen Auffassung zu.[1] Die Vorschriften des Entwurfs sind weitgehend den Enteignungsbestimmungen des Bundesbaugesetzes angenähert. Sie beziehen sich jedoch nach den Bestimmungen des Entwurfs nicht nur auf die Grundabtretung zu Eigentum, sondern auch auf die zur zeitweiligen Nutzung. Grundlegende Vorschrift ist § 97 RE 70 bzw. § 95 RE 73, in dem die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Grundabtretung normiert ist. Danach ist eine Abtretung nur zulässig, wenn in concreto festgestellt werden kann, daß sie dem Wohl der Allgemeinheit dient. Zwar werden für den Begriff des Wohls der Allgemeinheit im weiteren Beispiele gegeben, wie: "Sichere Versorgung des Marktes mit Rohstoffen, Verbesserung der Wirtschaftsstruktur, Sicherung der Arbeitsplätze". Trotzdem wird es problematisch sein, im Einzelfall die Bedeutung der Grundabtretung für das Wohl der Allgemeinheit festzustellen.[2]

Die Zwecke, für die eine Grundabtretung beantragt werden kann, setzen nach § 93 d.E. voraus, daß die Benutzung eines Grundstücks notwendig ist, um einen Bergwerks- oder Aufbereitungsbetrieb zu errich-

---

1) Vergl. Begründung RE 70, S. 168; zum Streitstand vergl. Willecke, ZfB 112/394 ff u. Rolshoven, Die Grundabtretung, ZfB 113/406

2) Vergl. Westermann, RE, S. 101, der besonders auf das Problem hinweist, einen Kausalzusammenhang zwischen Grundabtretung und dem Wohl der Allgemeinheit herzustellen.

ten oder zu betreiben. Da auch die Tätigkeiten, wie sie in § 1 Nr. 2 - 4 beschrieben sind, von diesen Zwecken erfaßt werden, wird auch eine Grundabtretung zur Wiedernutzbarmachung der Erdoberfläche ermöglicht.

7. Die Kollision von Gewinnungsberechtigungen

a) Der grenzüberschreitende Abbau (§§ 40 - 44 d.E.)

Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Bergbehörde auf Antrag einen Abbauberechtigten das Recht erteilen, die Gewinnung auf das Gebiet eines Nachbarunternehmers auszudehnen. Wird das Recht erteilt, so ist der betroffene Nachbargewinnungsberechtigte zu entschädigen. Die Erteilung des Rechts setzt einmal voraus, daß eine Einigung zwischen den Beteiligten nicht zustandegekommen ist. Zum anderen muß der grenzüberschreitende Abbau aus bergwirtschaftlichen oder bergtechnischen Gründen geboten und aus Gründen des Allgemeinwohls erforderlich sein. Zu diesen Gründen des Allgemeinwohls zählen beispielhaft die Sicherstellung der Versorgung mit Bodenschätzen oder andere gesamtwirtschaftliche Gründe. Während sich der grenzüberschreitende Abbau materiell an die Zulegung von Bergwerksfeldern anlehnt, ist der Ausgleich von Gewinnungsberechtigungen nach §§ 45-49 d.E. ohne Vorbild im geltenden Bergrecht.

b) Der Ausgleich von Gewinnungsberechtigungen ist keine einseitige Begünstigung eines Abbauberechtigten. Es wird vielmehr die Bergbehörde von Amts wegen mit dem Ziel tätig, mehrere Gewinnungsberechtigungen

untereinander - ähnlich wie im Flurbereinigungsverfahren - zeitlich und räumlich sowie inhaltlich so zu verändern, daß sowohl die bergwirtschaftliche Struktur verbessert als auch bergtechnischen Erfordernissen Genüge getan wird.

Der Ausgleich kann nur in einem bestimmten Gebiet durchgeführt werden. Dieses Ausgleichsgebiet wird von der Behörde festgestellt. Der Ausgleich von Gewinnungsberechtigungen hat, wie der grenzüberschreitende Abbau, Gründe des Allgemeinwohls zur Voraussetzung, wobei gleiche Beispiele aufgezählt werden (vergl. §§ 40 Abs. 1 Nr. 3; 45 Abs. 1). Beide Institute, mehr noch der Ausgleich von Gewinnungsberechtigungen, bei der die Behörde von Amts wegen vorgeht, bringen der Bergbehörde bedeutsame Entscheidungsbefugnisse. Von seiten der Bergwirtschaft wird in diesem Zusammenhang von der Möglichkeit des Eingriffs in unternehmerische Interessen und in die Dispositionsfreiheit des Unternehmers gesprochen.

8. Anzeige und Betriebsplan

Mit Erteilung der Erlaubnis oder Bewilligung erlangt der Antragsteller ein Aufsuchungs- oder Gewinnungsrecht. An die Ausübung dieser Rechte werden jedoch noch weitere Anforderungen gestellt.

a) Die Anzeigepflicht

§ 60 Anzeige

(1) Der Unternehmer hat der zuständigen Behörde die Errichtung oder Aufnahme

1. eines Aufsuchungsbetriebes,

2. des Betriebes eines Bergwerks und

3. eines Aufbereitungsbetriebes

rechtzeitig, mindestens eine Woche vor Beginn der beabsichtigten Tätigkeit anzuzeigen; in der Anzeige ist der Tag des Beginns der Errichtung oder der Aufnahme des Betriebes anzugeben. Zum Betrieb gehören auch die in § 1 Abs. 1 Nrn. 2 bis 4 bezeichneten Tätigkeiten und Einrichtungen. Die Pflicht zur Anzeige entfällt, wenn ein Betriebsplan nach § 62 eingereicht wird.

(2) Absatz 1 gilt für die Einstellung des Betriebes mit Ausnahme der in § 69 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 bezeichneten Fälle entsprechend. § 69 Abs. 1 Satz 2 bleibt unberührt.

(3) Unternehmer, deren Betrieb nicht gemäß § 61 der Betriebsplanpflicht unterliegt, haben der Anzeige über die Errichtung oder die Aufnahme des Betriebes eines Bergwerks einen Abbauplan beizufügen, der alle wesentlichen Einzelheiten der beabsichtigten Gewinnung, insbesondere

1. die in § 7 Abs. 3 Nrn. 1, 2 und 4 bezeichneten Angaben sowie

2. Angaben über die unter Beachtung der Belange der Landschaftspflege vorgesehenen Maßnahmen zur Wiedernutzbarmachung der Oberfläche während des Abbaues und über entsprechende Vorsorgemaßnahmen für die Zeit nach Einstellung des Betriebes enthalten muß. Wesentliche Änderungen des Abbauplanes sind der zuständigen Behörde unverzüglich anzuzeigen.

Der konzessionierte Bergbauunternehmer hat vor Beginn jeglicher bergbaulicher Tätigkeit der zuständigen Behörde Anzeige zu erstatten. Die auch im geltenden Recht bekannte Anzeigepflicht wird in § 60 d.E. weiter differenziert. Nach dem Entwurf wird die Aufnahme irgendwelcher Tätigkeiten, wie sie in § 1 Abs. 1 d.E. aufgezählt sind, anzeigepflichtig. Von dieser Pflicht kann sich der Unternehmer jedoch gem. § 60 Abs. 1 Satz 3 RE 73 durch rechtzeitige Einreichung eines Betriebsplans befreien.
Für Betriebe, die einer Betriebsplanpflicht nicht unterliegen, sieht § 60 Abs. 3 d.E. eine intensivierte Anzeigepflicht vor: Um die bergpolizeiliche Überwachung zu sichern, muß der Anzeige ein Abbauplan beigefügt werden, in dem bestimmte Angaben über Lage und Abbau des zu gewinnenden Bodenschatzes zu machen sind. Auf diese Weise wird der Umfang der bestimmenden Erklärungspflicht nicht eingeengt, sondern auf ein anderes Institut - hier die Anzeige - verlagert.[1)]

b) Der Betriebsplan

§ 61 Betriebsplanpflicht

(1) Ein Aufsuchungsbetrieb und der Betrieb eines Bergwerks darf nur auf Grund von Plänen (Betriebsplänen) errichtet, geführt und eingestellt werden, die vom Unternehmer aufgestellt und von der zuständigen

---

1) Vergl. zum Inhalt des Betriebsplans Miesbach - Engelhardt, Kommentar Art. 70 Anm. 2 - 2c; Ebel - Weller, Kommentar zum ABG, § 67 Anm. 1 g

Behörde zugelassen worden sind. Die Betriebsplanpflicht gilt auch für die Einstellung im Falle der Aufhebung einer Erlaubnis oder Bewilligung (§§ 11 und 12) sowie im Falle des Erlöschens einer sonstigen Bergbauberechtigung.

(2) Absatz 1 gilt nicht für einen Aufsuchungsbetrieb, in dem weder Gräben oder sonstige Vertiefungen in der Oberfläche angelegt noch Arbeiten unter Tage, Verfahren unter Anwendung maschineller Kraft oder Arbeiten unter Anwendung explosionsgefährlicher Stoffe durchgeführt werden.

(3) Die zuständige Behörde kann Betriebe von geringer Gefährlichkeit und Bedeutung auf Antrag des Unternehmers ganz oder teilweise oder für einen bestimmten Zeitraum von der Betriebsplanpflicht befreien. Dies gilt nicht für die Errichtung und die Einstellung des Betriebes.

(4) Absatz 1 gilt für die Errichtung und Führung eines Betriebes zur Aufsuchung oder Gewinnung grundeigener Bodenschätze in Tagebauen nur, wenn und soweit die Einhaltung der Betriebsplanpflicht im Einzelfall nach Feststellung der zuständigen Behörde

1. für den Schutz Dritter,

2. bei Beachtung der Belange der Landschaftspflege für die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche während des Abbaues oder

3. mit Rücksicht auf die besondere Bedeutung der Bodenschätze für die Versorgung des Marktes mit Rohstoffen erforderlich ist. Wird durch die Feststellung nach Satz 1 der Aufgabenbereich anderer Behörden berührt, so sind diese vor der Feststellung zu beteiligen.

(5) Die Absätze 2 und 3 gelten nicht für den Bereich des Festlandsockels.

§ 62 Betriebspläne für die Errichtung und Führung des Betriebes

(1) Für die Errichtung und Führung eines Betriebes sind Hauptbetriebspläne für einen zwei Jahre nicht überschreitenden Zeitraum aufzustellen, wenn die zuständige Behörde nicht der Aufstellung für einen längeren Zeitraum zugestimmt hat. Hauptbetriebspläne müssen eine genaue Darstellung des Umfanges, der technischen Durchführung und der Dauer des beabsichtigten Vorhabens sowie den Nachweis enthalten, daß die in § 65 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 und 12 bezeichneten Voraussetzungen erfüllt sind. Hauptbetriebspläne können verlängert, ergänzt und abgeändert werden. Eine Unterbrechung des Betriebes für einen Zeitraum bis zu zwei Jahren gilt als Führung des Betriebes; die Verlängerung einer Unterbrechung über zwei Jahre hinaus ist unzulässig.

(2) Auf Verlangen der zuständigen Behörde sind

1. für einen bestimmten, nach den jeweiligen Umständen bemessenen Zeitraum Rahmenbetriebspläne aufzustellen, die allgemeine Angaben über das beabsichtigte Vorhaben, dessen technische Durchführung und voraussichtlichen zeitlichen Ablauf enthalten;

2. für bestimmte Teile des Betriebes oder Vorhabens Sonderbetriebspläne aufzustellen; Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

(3) Für Arbeiten und Einrichtungen, die von mehreren Unternehmern nach einheitlichen Gesichtspunkten durchgeführt, errichtet oder betrieben werden müssen, haben die beteiligten Unternehmer auf Verlangen der zuständigen Behörde gemeinschaftliche Betriebspläne aufzustellen. Im übrigen gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend.

Anm.: Vermutlich soll es in Abs. 1 bei " " heißen: "§ 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 3 bis 12". (Vgl. § 63 Abs. 1 und Begründung, S. 127)

(4) Für bestimmte Arbeiten und Einrichtungen, die nach den Vorschriften einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Bergverordnung einer besonderen Genehmigung bedürfen oder allgemein zuzulassen sind, kann in Haupt- und Sonderbetriebsplänen an Stelle der nach Absatz 1 Satz 2 erforderlichen Darstellung und Nachweise der Nachweis treten, daß die Genehmigung oder Zulassung vorliegt oder beantragt ist.

Für die Betriebsüberwachung übernimmt der RE das spezifisch auf den Bergbau zugeschnittene Institut des Betriebsplans. Der Betriebsplan dient dazu, den laufenden Betrieb kontinuierlich auf seinen Fortgang, Art und Weise der Betriebsführung, Anwendung der Betriebsmittel und Sicherheitsvorkehrungen zu überprüfen. Eine weitere wichtige Funktion des Betriebsplans ist die Kontrolle der von Bergbaubetrieben ausgehenden Umwelteinflüsse. Gerade auf diesen Punkt wird im RE besonderer Wert gelegt, da durch das Betriebsplanverfahren schon präventiv Raumordnungs- sowie Umweltschutzgesichtspunkte berücksichtigt werden können.
Im Vergleich zum geltenden Recht hat der RE den Prüfungsbereich im Betriebsplanverfahren erweitert.[1] Gab es im geltenden Recht nur die Prüfung der Sachmittel des Bergbaus, so ist sie nach dem RE auch auf den personellen Bereich der Betriebe ausgedehnt.

Der Entwurf unterscheidet zwischen Haupt-, Rahmen- und Sonderbetriebsplänen. Der Hauptbetriebsplan ist gem. § 62 Abs. 1 Satz 1 für den Zeitraum von zwei Jahren auszustellen. Er enthält im wesentlichen alle Angaben, wie sie auch in den Bestimmungen des

---

1) Vergl. Begründung RE 70, S. XIV

geltenden Rechts über Betriebspläne vorgesehen waren. Auf Verlangen der Bergbehörde hat der Unternehmer neben dem Hauptbetriebsplan auch noch Rahmen- oder Sonderbetriebspläne zu erstellen. Die Rahmenbetriebspläne dienen dazu, den Behörden einen Überblick über die Gesamtentwicklung des Betriebes, insbesondere unter den angeführten Gesichtspunkten der Raumordnung, Landesplanung und des Umweltschutzes zu ermöglichen.
Der Sonderbetriebsplan, bisher nur in NRW bekannt,[1] gilt besonderen Arbeiten, deren Aufnahme in den Hauptbetriebsplan nicht geeignet ist.[2]
An weiteren Plänen enthält der Entwurf einen gemeinschaftlichen Betriebsplan sowie einen Abschlußbetriebsplan.[3]
Neu geregelt ist im RE das Verfahren zur Zulassung eines Betriebsplans. Während nach dem geltenden Recht die Bergbehörden nur eine Einspruchsmöglichkeit besaßen, der Plan aber im übrigen als stillschweigend genehmigt galt,[4] ist nach §§ 64 - 66 d.E. ein echtes Zulassungsverfahren vorgesehen, das mit einer konstitutiven Entscheidung der Behörde abschließt.

---

1) Vergl. § 67 Abs. 2 Satz 1 ABG NW

2) Vergl. Begründung RE 7o, S. 111

3) Vergl. auch § 67 Abs. 2 Satz 2 und 71 Abs. 3 ABG NW

4) Vergl. § 68 Abs. 1 ABG; Art. 71 Abs. 1 bayr. Bergges.; Miesbach - Engelhardt, Kommentar, Art. 71 Anm. 1; Ebel - Weller, Kommentar zum ABG, § 68 Anm. 2

Anders als der RE 70 regelt der RE 73 die Voraussetzung zur Zulassung positiv. Die Zulassung ist danach zu erteilen, wenn der Bergwerksunternehmer im Betriebsplan nachweist, daß er die Erfordernisse, die an die Zulassung gestellt werden, erfüllt hat.
Mit Ausnahme der Ziff. 8 des § 65 Abs. 1 RE 73 berücksichtigen diese Erfordernisse konkrete öffentliche Interessen, wie z.B. Sachgüterschutz, Gesundheitsschutz, Lagerstättenschutz und Schutz der Erdoberfläche. Ziff. 8 enthält einen allgemeinen Gesichtspunkt: Die Zulassung muß gewährleisten, daß dem Bergbaubetrieb keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Der RE will diese Voraussetzung so verstanden wissen, daß Indiz für ein entgegenstehendes öffentliches Interesse gemeinschädliche Einwirkungen des Betriebes sind, wobei die Definition des Gemeinschadens als bekannt und gesichert angesehen wird. Eine derartige Auslegung des öffentlichen Interesses ist jedoch nach dem Gesetzestext nicht zwingend. Es könnten daher auch andere öffentliche Interessen einer Zulassung des Betriebsplans entgegenstehen. Dies muß umsomehr gelten, als in § 65 das öffentliche Interesse räumlich nicht auf das Gebiet des Bergbaubetriebs beschränkt ist, wie z.B. bei der Regelung der Versagungsgründe gem. § 8 d.E.

Die Einflußnahme der Behörden auf die Ausübung der Aufsuchung oder Gewinnung ist darüber hinaus noch dadurch verstärkt, daß gem. § 66 d.E. die Zulassung mit Nebenbestimmungen versehen werden kann und auch nachträgliche Auflagen, Änderungen und Ergänzungen zulässig sind.

Mit diesem Betriebsplanverfahren ist die Tätigkeit des Bergbauunternehmers vom Beginn bis zur Einstellung seines Betriebes einer weitgehenden Reglementierung unterworfen. Diese Reglementierung birgt allerdings die Gefahr in sich, die unternehmerische Freiheit einzuengen und die im Bergbau angesichts der kapitalintensiven Arbeitsweise notwendige Risikobereitschaft herabzumindern.

9. Die bergrechtliche Gewerkschaft

Die bergrechtliche Gewerkschaft ist in den Referentenentwurf nicht mehr aufgenommen worden. Vielmehr enthält § 172 d.E. den Grundsatz, daß nach Ablauf einer Übergangsfrist kraft Gesetzes alle bergrechtlichen Gewerkschaften als aufgelöst gelten. Innerhalb dieser Frist steht es den Gewerkschaften frei, sich umzuwandeln oder sich mit einer AG oder KG auf Aktien zu verschmelzen. Für die Gewerkschaften, die als aufgelöst gelten, ist im § 173 d.E. ein Liquidationsverfahren vorgesehen.
Für die Aufhebung der bergrechtlichen Gewerkschaft werden zwei Gründe als maßgeblich angesehen:[1] Zum einen sei durch das fehlende Grundkapital und das Abandonrecht der Gewerken ein Gläubigerschutz nicht gewährleistet, zum anderen führe eine Änderung und Anpassung der Konstruktion der Gewerkschaft so in die Nähe anderer Rechtsformen, daß eine Aufrechterhaltung der bergrechtlichen Gewerkschaft als besondere Gesellschaftsform rechtspolitisch nicht vertretbar erscheine.

---

1) Vergl. Begründung, S. XVIII/XIX

Diese Entscheidung, die das Ende der bergrechtlichen Gewerkschaft bedeuten würde, ist gegen den vielfach bestehenden Wunsch nach Aufrechterhaltung dieses - allerdings einhellig als reformbedürftig erachteten Instituts - getroffen.[1] Sie kann sich andererseits auf die außerordentlich geringe Zahl der bergrechtlichen Gewerkschaften sowie auf die in Österreich bereits vorgenommene Abschaffung berufen.[2]

---

1) Vergl. Boldt, Glückauf 1971/298, derselbe ZfB 93/473 und 96/309; ebenso Begründung des Gegenentwurfs der WVB zu § 172

2) Vergl. österr. Berggesetz vom 10.3.1954

D. Zusammenfassung und Ausblick

Zweck und Aufgabe einer Berggesetzgebung gelten heute der Regelung der Aufsuchung und Gewinnung sowie der Aufbereitung von Bodenschätzen.
Hiermit verbunden ist zudem eine gesetzliche Regelung der Einwirkungen des Bergbaus auf Grund und Boden sowie eine Regelung des technischen Betriebsablaufs.
Alle in dieser Arbeit behandelten Entwürfe haben sich unter der Prämisse der Vereinheitlichung des deutschen Bergrechts dieser Aufgabenstellung angenommen.

Gemeinsamer Ausgangspunkt aller Entwürfe ist der Grundsatz, daß das Recht zur Gewinnung wichtiger Bodenschätze unabhängig vom Grundeigentum sein sollte. Eine bestehende Zuordnung wichtiger Bodenschätze zum Grundeigentum wird als historisch begründete unzweckmäßige Anomalie aufgefaßt.[1)]
Andererseits ist mit dem Grundsatz über die Unabhängigkeit vom Grundeigentum über die positive Ausgestaltung des ins Auge gefaßten Abbaurechts noch keine Aussage gemacht.
Hier, bei der Frage nach der Entstehung des Abbaurechts und seiner Ausgestaltung, zeigt sich in der Gegenüberstellung der verschiedenen Entwürfe eine gewisse Veränderung. Forscht man nun nach der Ursache dieser Veränderung, so läßt sich aus der Gegenüberstellung der Entwürfe eine konsequente Entwicklung absehen.

---

1) Vergl. Isay, Vereinheitlichung des deutschen Bergrechts, S. 14

Die grundsätzliche Bedeutung des Bergbaus für die Volkswirtschaft war allen Entwurfsverfassern gegenwärtig. So bildete der Bergbau zur Zeit Arndts die Basis der sich ausweitenden Industrialisierung. Das Bewußtsein der Lebenswichtigkeit des Bergbaus im Hinblick auf eine gesicherte Rohstoffversorgung ist seitdem eher gewachsen. So hat gerade in letzter Zeit die Verteuerung des Erdöls und die Möglichkeit einer politisch motivierten Verknappung der Erdöllieferungen durch die erdölproduzierenden Länder dazu beigetragen, die Bedeutung der heimischen Rohstoffquellen neu zu überdenken.

Im Bewußtsein der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Bergbaus für die gesamte Volkswirtschaft bot sich der Staat als übergeordnete Instanz an, seinen Einfluß im Sinne einer Wirtschaftslenkung in diesem Bereich auszuüben. Die Möglichkeit der Einflußnahme des Staates bot sich auch deshalb an, da die fehlende privatrechtliche Zuordnung der Bodenschätze auf den Staat hinwies.
Eine entscheidende Rolle wird dem Staat durch seine Stellung bei der Verleihung des Zugriffs auf die Bodenschätze zugeordnet.
Die Bedeutung dieser Rolle ist, wie aus den verschiedenen Entwürfen ersichtlich, von mehreren Faktoren abhängig. Ausschlaggebend ist die jeweilige wirtschaftspolitische Konzeption des Staates und die wirtschaftliche Situation gewesen, wobei unter Konzeption nicht so sehr eine wirtschaftspolitische Doktrin, wie Markt- oder Planwirtschaft, als vielmehr der Stellenwert des Bergbaus im Gefüge der Gesamtwirtschaft zu sehen ist. Dieser Stellenwert spiegelt sich dann in der gesetzestechnischen Aus-

gestaltung der staatlichen Einflußnahmemöglichkeit in den einzelnen Entwürfen wider.

Der, wie das preußische ABG, auf dem Gedankengut des Liberalismus basierende Entwurf Arndts beschränkt die Stellung des Staates auf eine rein formale Ordnungsfunktion.
In der Folgezeit erweisen sich aber konkrete wirtschaftliche Bedürfnisse stärker als die Prinzipien eines Wirtschaftsliberalismus. Diese Entwicklung beginnt mit der lex Gamp und findet ihren Fortgang in den Vorschlägen des Musterentwurfs und des IGBE-Entwurfs. In diesen Entwürfen wird sowohl der echte als auch der unechte Staatsvorbehalt auf wichtige Bodenschätze ausgedehnt. Der Staatseinfluß wird damit erweitert, indem der Staat ein Schürfvorrecht erhält oder kraft Gesetzes zu einem Bergwerkseigentümer gemacht wird. In diesem Bereich ist er nicht mehr an ein Normativsystem gebunden, sondern kann im Rahmen seines Ermessens frei über die Ausübung der ihm zustehenden Abbaurechte entscheiden.
Auch im Entwurf Isays, der ansonsten von einer Reliberalisierung des Bergrechts ausgeht, ist ein Staatsvorbehalt vorgesehen.

Nach dem RE ist die Stellung des Staates im Bereich des Bergrechts noch verstärkt. Hierzu haben jedoch noch weitere Faktoren beigetragen. Seit den 50er Jahren haben sich Ziele und Zwecke staatlichen Einflusses auf den Bergbau gewandelt. Es sind verschiedene Gesichtspunkte hinzugetreten, die der Staat im öffentlichen Interesse mit seinem Einfluß auf den Bergbau verband. Hier ist einmal zu nennen die Unterstützung des Bergbaus aus den Gesichtspunkten

der Arbeitsplatzsicherung und der Strukturverbesserung. Zum anderen mußte auch der stärker in das Bewußtsein gerückte Gedanke des Umweltschutzes Berücksichtigung finden.

Mit der Hinwendung zu einem Konzessionssystem hat sich nach dem RE auch die rechtstechnische Ausübung des Staatseinflusses gewandelt. Waren in den vorausgegangenen Entwürfen Konstruktionen wie die des Staatsvorbehalts erforderlich, um bei der Aufsuchung und Gewinnung Einfluß auszuüben, so bedient sich der Staat in zunehmenden Maß des öffentlichen Rechts. Beispielhaft für diese Hinwendung zum öffentlichen Recht ist das Institut des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt, das bei der Entstehung des Aufsuchungs- oder Gewinnungsrechts den staatlichen Einfluß ermöglichen soll.
Die eigentliche, flexibel gestaltete Einflußmöglichkeit schafft der RE durch die Einführung unbestimmter Rechtsbegriffe. Er kann z.B. über den unbestimmten Rechtsbegriff des öffentlichen Interesses die Entscheidung über die Entstehung des Abbaurechts an eine konkrete wirtschaftliche Situation im Bereich des beantragten Rechts anpassen. Ähnlich ist auch die Stellung des Staates im Betriebsplanzulassungsverfahren ausgestaltet. Hierdurch sichert sich der Staat auch den Einfluß auf die Ausübung der Abbaurechte, was insofern von besonderer Bedeutung ist, als viele Rechte auf volkswirtschaftlich wichtige Bodenschätze bereits vergeben sind.

Eine Berggesetzgebung, die dem Staat eine Einflußnahme ermöglicht, bestimmt damit gleichzeitig den Freiraum, der dem bergbautreibenden Unternehmer eingeräumt wird. Hier zeigt die Gegenüberstellung der

Entwürfe, daß das Feld unternehmerischer Eigeninitiative verkleinert werden soll. So wird dem Unternehmer durch die öffentlich-rechtliche Lösung des Konzessionssystems die bisher im Privatrecht wurzelnde Grundlage seiner Betätigung entzogen. Die hieraus folgende Unsicherheit kann - angesichts des enormen Kapitalaufwandes, der im Bereich der Rohstoffgewinnung erforderlich ist - zu einem Rückgang des unternehmerischen Engagements führen.

Weitere Entwicklungen lassen sich aus der Gegenüberstellung erkennen: Das Bewußtsein von der Raumbezogenheit des Bergbaus hat an Bedeutung gewonnen und auch positiven Niederschlag in den neueren Entwürfen gefunden. Schon der Isay-Entwurf enthält Vorschriften darüber, wie sich der Bergbau in die Ordnung des Raumes einzufügen hat. Diese Entwicklung setzt der RE konsequent fort.
Wurde früher durch bergrechtliche Nebengesetze, wie z.B. durch das preußische Gesetz über die Beaufsichtigung von unterirdischen Mineralgewinnungsbetrieben und Tiefbohrungen vom 18.12.1933 oder die Verordnung über die Aufsuchung und Gewinnung mineralischer Bodenschätze vom 31.12.1942 die Anwendung bergrechtlicher Grundsätze auf Grundeigentümermineralien ausgedehnt, so erfassen die neueren Entwürfe diese Erweiterung der Grenzen des Bergrechts mit dem Berggesetz.
Im übrigen vollzieht sich eine Entlastung und Bereinigung der Berggesetze. Es enthalten die neueren Entwürfe keine, überwiegend dem Arbeitsrecht zuzuordnende Vorschriften mehr. Auch die bisher bestehende eigene Gesellschaftsform des Bergbaus, die bergrechtliche Gewerkschaft, wird als rechtspolitisch nicht mehr vertretbar aus den neueren Entwürfen gestrichen.

Ziel und Aufgabe aller Entwürfe galt der Beseitigung der Zersplitterung der bergrechtlichen Materie.
Dieses Ziel ist bisher nicht erreicht worden.
Die Gründe für das Scheitern lassen sich vordergründig nicht ausmachen.
Weder der Entwurf, der eine geringstmögliche Abweichung von geltenden Berggesetzen mit sich brachte, noch der Entwurf, der eine umfassende Neuordnung der bergrechtlichen Materie beinhaltete, haben bisher die Zustimmung der Gesetzgebungskörperschaften gefunden.

Trotz der Zersplitterung und trotz der Kompliziertheit haben die geltenden Berggesetze ihren Platz im Bewußtsein der Betroffenen und in unserer Rechtsordnung eingenommen und es wird schwer, sie von dort zu verdrängen.

LEBENSLAUF

Am 29.Juli 1944 wurde ich als Sohn des Rechtsanwalts Dr.Wolfgang Münstermann und dessen Ehefrau Anneliese, geborene Rotermund, in Mandelsloh Kreis Neustadt / Rbge. geboren.

Nach einem vierjährigen Besuch der Volksschule in Mandelsloh bestand ich die Aufnahmeprüfung am Kaiser Wilhelm - Gymnasium in Hannover. Nach dem Umzug nach Essen besuchte ich das neusprachliche Gymnasium Essen - Werden, wo ich im März 1966 die Reifeprüfung bestand.
Zum Sommersemester 1966 begann ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Tübingen.
Von dort wechselte ich zum Sommersemester 1967 zur Universität Hamburg und setzte das Studium mit dem Sommersemester 1968 an der Westfälischen Wilhelms - Universität fort.
Im März 1971 unterzog ich mich vor dem Oberlandesgericht Hamm der Ersten Juristischen Staatsprüfung.
Den juristischen Vorbereitungsdienst im Bezirk des Landesgerichts Essen unterbrach ich im November 1971, um bis zum 31.8.1972 eine Stelle als wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für Berg - und Energierecht der Universität Münster anzunehmen.

Im März 1975 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt in Düsseldorf die Zweite Juristische Staatsprüfung.